تحصيل
لضبط متن أقرب المسالك
حفظًا وفهمًا

فقه نفسك
في المذهب المالكي

الشرح الصغير

تأليف

الإمام العالم العلامة قدوة المحققين فى العصر الأخير
ولى الله تعالى سيدى أحمد الدردير ، رضى الله تبارك وتعالى عنه !
على مختصره المسمى « أقرب المسالك ، إلى مذهب الإمام مالك »

بتحقيق

محمد محيي الدين عبد الحميد
عفا الله تعالى عنه !

الجزء الرابع

يشتمل على مقرر السنة الرابعة الثانوية بالمعاهد الدينية

يطلب من ناشره
مكتبة محمد علي صبيح وأولاده بميدان الأزهر بمصر

الطبعة الأولى

١٣٨٢ هـ — ١٩٦٢ م

مطبعة المدني
المؤسسة السعودية بمصر
٢٩٥ ش رمسيس . القاهرة ت ٤٠٨٥١

باب

الصُّلْحُ جَائِزٌ عَنْ إِقْرَارٍ وَإِنْـكَارٍ وَسُـكُوتٍ ، إِنْ لَمْ يُؤَدِّ إِلَى حَرَامٍ ، وَهُوَ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعَى بِهِ بَيْـعٌ ، إِنْ لَمْ يَـكُنْ مَنْفَعَةً ، وَإِلَّا فَإِجَارَةٌ ،

باب

فى أحكام الصلح ، وأقسامه

قال ابن عرفة: الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه اهـ ، وهو على ثلاثة أقسام : بيع ، وإجارة ، وهبة ؛ لأن المصالَحَ به إن كان ذاتاً فبيع ، وإن كان منفعة فإجارة ، وإن كان ببعض المدعى به فهبة ، وهذه الأقسام الثلاثة تجرى فى الصلح عن إقرار وعلى الإقرار[1] وعلى السكوت ، وإلى ذلك أشار بقوله : (الصلح جائز عن إقرار وإنـكار وسكوت إن لم يؤدّ إلى حرام) فإن أدى إليه حَرُمَ ، رَوَى الترمذى وحَسَّنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً حَرَّم حلالا أو أحَلّ حراماً » (وهو) أى الصلح (على غير المدعى به بيع) للمدَّعَى به (إن لم يكن) الصلح بمعنى المصالح به (منفعة) فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه : من كونه طاهراً ، معلوماً ، منتفعاً به ، مقدوراً على تسليمه ، ليس طعام معاوضة ، إلى غير ذلك مما تقدم ، كما لو ادعى عليه بعرض أو حيوان أو بدنانير أو دراهم ، فأقر المدعى عليه أو أنـكر أو سكت ، ثم صالح بشىء مخالف للمدعى به نقداً ، فيشترط فى المأخوذ ماتقدم : وأن لا يلزم فسخ الدين فى الدين ، أو الصرف المؤخر ، ولا بيع الطعام قبل قبضه ، وأنْ يسلم من الشرط المناقض كشرط أن لا يلبسه أو لا يركبه أو لا يسكن فيه ، ونحو ذلك (وإلا) بأن كان المصالح به منفعة (فإجارة)

---

(١) الصواب « على الإقرار وعلى الإنـكار وعلى السكوت » ليتطابق مع المتن .

وَعَلَى بَعْضِهِ هِبَةٌ وَإِبْرَاءٌ؛ فَيَجُوزُ عَنْ دَيْنٍ بِمَا يُبَاعُ بِهِ، وَعَنْ ذَهَبٍ بِوَرِقٍ، وَعَكْسِهِ، إِنْ حَلاَّ وَعُجِّلَ، وَعَنْ عَرْضٍ أَوْ طَعَامٍ غَيْرِ الْمُعَاوَضَةِ بِعَيْنٍ، أَوْ عَرْضٍ

المصالح به، وهو القسم الثانى؛ فيشترط فيها شروطها، فإن كان المدعَى به معيناً كهذا العبد جاز الصلح عنه فى الأحوال الثلاثة بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ الدين فى الدين، وإن كان غير معين ـ بل مضموناً فى الذمة، كدينارٍ أو ثوب موصوف ـ لم يجز الصلح عنه بمنافع معينة ولا مضمونة؛ لما فيه من فسخ الدين فى الدين (و) الصلح (على بعضه) أى بعض المدعَى به (هبة) للبعض المتروك (وإبراء) من المدعِى من ذلك البعض، وهذا هو القسم الثالث فى الأحوال الثلاثة.

إذا علمت ذلك (فيجوز) الصلح (عن دين بما) أى بشىء (يُبَاع به) ذلك الدين، أى بما يصح بيعه به، كدعواه عرضاً أو حيواناً أو طعاماً من قرض، فصالحه بدنانير أو دراهم أوهما أو بعرض أو طعام مخالف المصالح عنه، نقداً لامؤجلا، ولا بمنافع كسكنى دار أو ركوب دابة لفسخ الدين فى الدين، فقوله: «عن دين» أى مطلقاً عيناً كان الدين أو غيره، والمصالح به كذلك، إلا أنه لا بُدَّ أن يكون مخالفاً للمصالح عنه حتى يسمى صلحاً (و) جاز الصلح (عن ذهب بورقٍ وعكسه إن حَلاَّ) أى المصالح عنه وبه (وعجل) المصالح به، وإلا لزم الصرف المؤخر (و) جاز الصلح (عن عرض) معين أدعاهُ على صاحبه فأقر أو أنكر (أو) عن (طعام غير المعاوضة) كذلك، أى معين، أو عن مثلى ولو مؤجلا وكأنه أطلق العرض على مايشمل المثليات غير الطعام كالقطن والحديد ونحوهما مما يوزن أو يكال (بعين) ذهب أو فضة أو هما (أو عرض) مخالف لما صولح عنه،

أَوْ طَعَامٍ مُخَالِفٍ نَقْداً ، كَمِائَةِ دِينَارٍ وَدِرْهَمٍ عَنْ مِائَتَيْهِمَا ، وَعَلَى الِافْتِدَاءِ مِنْ يَمِينٍ ، لَا بِثَمَانِيَةٍ نَقْداً عَنْ عَشَرَةٍ مُؤَجَّلَةٍ وَعَكْسِهِ ، وَلَا بِدَرَاهِمَ عَنْ دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ وَعَكْسِهِ ، لِضَعْ وَتَعَجَّلْ ، وَحُطَّ الضَّمَانَ وَأَزِيدُكَ ،

كأن يصالح عن عبد بثوب أو بحمار وعكسه ولو مؤجلا (أو طعام مخالف) للطعام الذى صولح عنه ، كأن يصالح عن إردب قمح بفول ، وأما المماثل فهو ذو وفاء الدين (نقداً) أى حالا ، و إنما حمل هذا على المعين ـ كأن يدعى عليه بهذا العبد أو الثوب أو هذا الطعام بعينه ـ لئلا يتكرر مع قوله «فيجوز عن دين بما يباع به» وقوله « نقداً » خاص بقوله « أو طعام مخالف » لئلا يلزم النسيئة فى الطعام ، وأما غير الطعام بطعام فيجوز نقداً أو مؤجلا؛ إذ لا محذور فى ذلك، واحترز بقوله : «غير المعاوضة » من طعام المعاوضة فلا يجوز الصلح عنه بحالٍ ؛ لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، وشبه فى الجواز مسألة « وعلى بعضه هبة و إبراء » بقوله (كمائة دينار) أى كما يجوز الصلح بمائة دينار (ودرهم) مثلا (عن مائتيهما) أى عن مائة دينار ومائة درهم ؛ لأن المدعِىَ ترك من حقه تسعة وتسعين درهما ، وسواء عجل المصالح به أو أجل إن كان عن إقرار ، فإن كان عن إنكار جاز إن عجل لا إنْ أجَّل ؛ إذ لا يجوز على ظاهر الحكم كما يأتى (و) جاز الصلح بشىء (على الافتداء من يمين) توجَّهت على المدَّعَى عليه المنكر ، ولو علم براءة نفسه (لا) يجوز الصلح (بثمانية نقداً عن عشرة مؤجلة) لما فيه من ضَعْ وتعجل (و) لا (عكسه) لما فيه من حُطَّ الضمان وأزيدك (ولا بدراهم عن دنانير مؤجلة ، و) لا (عكسه) وذكر علة المنع فى المسائل الأربع على سبيل اللف والنشر المرتب بقوله : (لضَعْ وتعجل) فى الأولى (وحُطَّ الضمان وأزيدك) فى عكسها ، و يجوز رفع «أزيدك»

وَالصَّرْفِ الْمُؤَخَّرِ ، وَلاَ عَلَى تَأْخِيرِ مَا أَنْكَرَ ، عَلَى الْأَرْجَحِ ، وَلاَ بِمَجْهُولٍ ، وَلاَ يَحِلُّ لِلظَّالِمِ ، فَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَهُ أَوْ شَهِدَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ لَمْ يَعْلَمْهَا ، أَوْ

بتقدير المبتدأ ، أى وأنا ، ونصبُه بأن مضمرة بعد واو المعية (والصرف المؤخر) فى الأخيرتين (ولا) يجوز الصلح (على تأخير ما أنكر) المدعَى عليه ، كأن يدعى عليه بعشرة حالة فأنكرها المدعَى عليه ثم صالحه على أن يؤخره بها أو ببعضها إلى شهر مثلا ؛ فإنه لا يجوز على ظاهر الحكم ؛ لما فيه من سلف بمنفعة ، فالسلف التأخير ، والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعِى من المدعَى عليه المنكر على تقدير رَدِّها أو سقوط الحق من أصله إن حلف ، وهذا هو قول الإمام ، وإليه أشار بقوله : (على الأرجح) ويقابله قول ابن القاسم وأصبغ بالجواز (ولا) يجوز الصلح (بمجهول) جنساً أو قدراً أو صفة ؛ لأنه بيع وإجارة وإبراء ، فلا بد من تعين ماصالح به ، وهذا داخل فيما تضمنه قوله « بيع – إلخ » وقد علمت مما ذكرنا أن موانع الصلح سبعة ، جمعتها فى قولى :

موانع الصلح جَهْلٌ حُطَّ ضَعْ وَنَسَا ... تأخيرُ صَرْفٍ وتسليف بمنفعة

بَيْعُ الطعام بلا قَبْضٍ ، فجُمْلَتُهَا ... سبع ، عليك بها تحْظَى بمعرفة

(ولا يحل) الصلح (للظالم) فى الواقع ، وقولنا « الصلح جائز » إنما هو بالنسبة لظاهر الحال ؛ فالمنكر إن كان صادقاً فى إنكاره فما أُخِذَ منهْ حرام ، وإلا فحلال ، وفرَّع على قوله «ولا يحل للظالم» قولَه (فلو أقر) الظالم منهما (بعده) أى بعد الصلح فللمظلوم نَقْضُهُ لأنه كالمغلوب عليه (أو شهدت له) أى للمظلوم منهما (بينة لم يعلمها) حال الصلح – وإن كانت حاضرة بالبلد – فله نقضه إن حلف أنه لم يعلم بها ، وإلا فلا ، وأولى إن أقرَّ أو شهد عليه بعلمه بها (أو) يعلمها

بَعُدَتْ جِدًّا ، وَأَشْهَدَ أَنَّهُ يَقُومُ بِهَا وَلَوْ لَمْ يُعْلِنْ ، أَوْ وَجَدَ وَثِيقَةً بَعْدَهُ ، أَوْ يُقِرُّ سِرًّا فَقَطْ فَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ صَالَحَ ؛ فَلَهُ نَقْضُهُ ، لاَ إِنْ عَلِمَ بِبَيِّنَتِهِ وَلَمْ يُشْهِدْ ، أَوْ قَالَ : عِنْدِي وَثِيقَةٌ ، فَقِيلَ لَهُ : ائْتِ بِهَا ، فَادَّعَى ضَيَاعَهَا وَصَالَحَ .

ولكن (بعدت جداً) لا إن كانت قريبة أو بعيدة لا جداً كعشرة أيام فى الأمن (وأشهد) عند الصلح (أنه) إذا حضرت بينته البعيدة (يقوم بها) فله القيام بها إذا حضرت ، إذا أعلن ذلك عند الحاكم ، بل (ولو لم يعلن ، أو) صالح و (وجد وثيقة بعده) أى بعد الصلح فيها قَدْرُ الدين الذى أنكره المدعَى عليه (أو) كان المدعَى عليه (يقر) بالحق الذى عليه (سراً فقط) وينكر بين الناس فى الظاهر (فأشهد) بينة (على ذلك) أى على أنه يقرُّ سراً وينكر عَلاَنية فلعله إذا صالحتُه يقر بعده فى العلانية فاشهدوا لى على أنى لا أرضى أن أقرَّ بذلك الصلح (ثم صالح) فأقر علانية (فله نقضه) راجع للجميع كما تقدمت الإشارة إليه ، وتسمى هذه البينة بينَةَ الاسترعاء ، ولابد من تقديمها على الصلح وإقرار المنكر بعده كما أشرنا له فى التقرير .

ثم ذكر مسألتين لا ينقض الصلح فيهما بقوله: (لا) ينقض الصلح (إن علم) المدعى (ببينته) الشاهدة له بحقه وصالح المدعَى عليه المنكر (ولم يشهد) حال صلحه أنه يقوم بها إذا حضرت إذا كانت بعيدة جداً ، وأما القريبة أو البعيدة متوسطاً فليس له نقضه ، أشْهَدَ أو لم يشهد ؛ لأنه لما علمها وتركها ولم يشهد فى البعد كان مسقطاً لبعض حقه (أو قال) المدعى (عندى وثيقة) بالحق (فقيل) أى قال (له) المدعى عليه (ائْتِ بها) وخذ حقك الذى فيها (فادعى ضياعها) منه (وصالح) فلا ينقض الصلح بعد ذلك إذا وجدها ؛ لأن المدعَى عليه هنا ليس بمنكر ، وإنما طلب الوثيقة ليمحها[1]

---

(١) من حق العربية عليه أن يقول « ليمحوها » بفتح الواو .

وَعَنْ إِرْثٍ كَزَوْجَةٍ مِنْ عَرْضٍ وَوَرِقٍ وَذَهَبٍ ، بِذَهَبٍ قَدْرِ مَوْرِثِهَا مِنْهُ فَأَقَلَّ أَوْ أَزْيَدَ بِدِينَارٍ مُطْلَقاً ، أَوْ أَكْثَرَ إِنْ قَلَّتِ الدَّرَاهِمُ ، أَوِ الْعُرُوضُ الَّتِي تَخُصُّهَا عَنْ صَرْفِ دِينَارٍ ، لاَ مِنْ غَيْرِهَا مُطْلَقاً إِلاَّ بِعَرْضٍ إِنْ عُرِفَ جَمِيعُهَا

أو ليكتب عليها وفاء الحق ، فصالحه على إسقاط حقه ، فلا قيام له بعد ذلك ، بخلاف الأولى؛ فإنه منكر للحق من أصله ، والمدعى إنما صالح لعدم وجود صَكّه .

(و) جاز صلح بعض الورثة (عن إرث) يخصه (كزوجةٍ) مات زوجها فاستحقت الربع أو الثمن (من عرض وورِقٍ وذهب) فصالحت الابن مثلا (بذهب) فقط أو ورق فقط أو عرض، بشرط حضور ما صالحت منه كما فى المدونة (قدر مَوْرِثِهَا) بوزن مجلس (منه) أى من الذهب أو من الورق ، كصلحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث أو أربعون عند عدمه ، والذهب حاضر ، فإن حضر بعضه والبعض غائب لم يجز (فأقل) مما يخصها ؛ لجواز ترك بعض الحق (أو أزْيَدَ بدينارٍ) فقط (مطلقا) قلّت الدراهم أو العروض أو كثرت لاجتماع الصرف والبيع فى دينار فقط وهو جائز ، وذلك لأنها لو صالحت بأحد عشر فيما ذكر فعشرة منها فى نظير ما يخصها من الذهب والحادى عشر فى نظير ما يخصها من الدراهم والعروض ، فقد اجتمع الصرف والبيع فى دينار (أو أكثر) من دينار (إن قلّت الدراهم أو) قلت (العروض) باعتبار قيمتها (التى تخصها) راجع لكل (عن صرف دينار) وأولى إن قلاَّ معا ، فإن كثرا معا منع ؛ لأنه يؤدى إلى اجتماع بيع وصرف فى أكثر من دينار ، وأما صلحها بالعرض فيجوز مطلقا كانَ قَدْرَ ما يخصها منه أو أقل أو أكثر (لا) يجوز الصلح (من غيرها) أى التركة كأن يصالحها الوارثُ بمال من عنده (مطلقا) كان المصالَحُ به ذهبا أو فضة أو عرضا ، قلّ أو كثر ، كانت التركة حاضرة أو غائبة (إلا) أن يصالح (بعرض) من غيرها بشروط : (إن عُرِف جميعُها) أى التركة لهما معا ؛ ليكون

وَحَضَرَ وَأَقَرَّ الْمَدِينُ وحَضَرَ ، وَإلا عَنْ دَرَاهِمَ وَعَرْضٍ تُرِكَا بِذَهَبٍ عِنْدَهُ ، كَبَيْعٍ وَصَرْفٍ ، وَعَنِ الْعَمْدِ بِمَا قَلَّ وَكَثُرَ ، وَلِذِي دَيْنٍ مَنْعُهُ مِنْهُ ، وَإِنْ صَالَحَ أَحَدُ وَلِيَّيْنِ فَلِلْآخَرِ الدُّخُولُ مَعَهُ وَسَقَطَ الْقَتْلُ ، كَدَعْوَاهُ الصُّلْحَ فَأَنْكَرَ ، وَإِنْ صَالَحَ وَارِث وَإِنْ عَنْ إِنْكَارٍ

الصلح على معلوم (وحضر) الجميع حقيقة فى العين ولو حكما فى العرض بأن كان قريب الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فيكون فى حكم الحاضر (وأقر المدين) بالدين الذى عليه للميت إنْ كان مدينٌ (وحضر) عقد الصلح ، وكان ممن تأخذه الأحكام ، ولابد من بقية شروط جواز بيع الدين (وإلا) الصلح (عن دراهم وعرض تركا بذهب عنده) لا من التركة كما هو الموضوع،فلو حذفه ماضر فيجوز (كبيع وصرف) أى كجواز بيع وصرف ، فإن كان ما يخصها من الدراهم قليلا أقل من صرف دينار جاز ، وإلا فلا ، وكذا إن صالحت عن ذهب وعرض بورقٍ

(و) جاز الصلح (عن) دم (العمد) نفساً أو جرحا (بما قل) من المال (وكثر) لأن العمد لا دِيَةَ له أصالة (ولذى دين) محيطٍ على الجانى (منعه) أى منع الجانى (منه) أى من الصلح بمال ؛ لما فيه من إتلاف ماله الذى يستحقه ربُّ الدين فى دينه (وإن صالح أحد وليين) فأكثر مَنْ قتل أباهما مثلا بقدر الدية أو أقل أو أكثر (فللآخر الدخول معه) فيما صالح به جبرا فيأخذ ما ينوبُهُ ولو صالح بقليل (وسقط القتل) عن القاتل ، وله عدم الدخول معه ؛ فله نصيبه من دية عمد ، ولا دخول للمصالح معه ، وله العفو مجاناً ، فلا شىء له مع المصالح (كدعواه) تشبيه فى سقوط القتل ، أى كدعوى أحد الوليين (الصلح فأنكر) الجانى ، فإنه يسقط القتل ، وكذا المال الذى سماه الولى إن حلف الجانى ، فإن نـكَلَ حلف الولىُّ وأخذ المال (وإن صالح وارث) من الورثة كأحد ولدين مدينا لأبيهما على دين ثابت عليه ، بل (وإن عن إنـكار) من المدعى عليه

فَلِلآخَرِ الدُّخُولُ كَحَقٍّ لِشَرِيكَيْنِ فِي كِتَابٍ أَوْ لاَ ، إِلاَّ أَنْ يَشْخَصَ أَحَدُهُمَا وَيُعْذِرَ لَهُ فِي الْخُرُوجِ أَوِ التَّوْكِيلِ ، فَيَمْتَنِعَ ، أَوْ يَكُونَ بِكِتَابَيْنِ ، وَإِنْ صَالَحَ عَلَى عَشَرَةٍ مِنْ خَمْسِينِهِ فَلِلآخَرِ تَرْكُهَا أَوْ أَخْذُ خَمْسَةٍ مِنْهَا ، وَيَرْجِعُ بِخَمْسَةٍ وَأَرْبَعِينَ ، وَالآخَرُ بِخَمْسَةٍ ، وَلاَ رُجُوعَ إِنِ اخْتَارَ مَا عَلَى الْغَرِيمِ وَإِنْ عَدِمَ .

(فللآخر الدخول) معه فيما صالح به ، وله عدم الدخول والمطالبة بجميع منابه والصلح بما قل أو كثر (كحق) تشبيه فى الدخول (لشريكين) على شخص (فى كتاب) أى وثيقة (أو لا) فكل مَنْ قبض شيئاً فلصاحبه الدخول معه فيه (إلا أن يشخص أحدهما) أى يسافر بشخصه للمدين إذا كان ببلدٍ أخرى(و يعذر) الشاخص (له) أى لشريكه الذى لم يشخص (فى الخروج) معه (أو التوكيل) بأن يقول له عند حاكم أو بينة : إنى ذاهب لفلان فاخرج معى، أو وكلنى، أو وكل غيرى على قبض ما عليه لك (فيمتنع) من الخروج والتوكيل ، فلا يدخل معه فيما قبضه ؛ لأن امتناعه قرينة على رضاهُ باتباع ذمة غريمه (أو يكون) الحق الذى لهما مكتوبا (بكتابين) أى كل واحد منهما كَتَبَ حقه الذى يخصه فى وثيقة على حِدَتِهِ ، فما قبضه أحدهما لا يدخل معه الآخر فيه ؛ لأنه حينئذ صار كدينين مستقلين (و إن صالح) أحد الشريكين فى مائة مثلا على مدين (على عشرة من خمسينه) التى تخصه من المائة (فللآخر تركُهَا) أى العشرة للمصالح ، واتباعُ غريمه بخمسينه (أو أخْذُ خمسة منها) أى من العشرة (ويرجع) على الغريم (بخمسة وأربعين ، و) يرجع (الآخر) على الغريم (بخمسة)لأنه لما صالح بعشرة لم تتم له منها إلا خمسة (ولا رجوع) لأحد الشريكين بشىء مما قبضه شريكه (إن اختار ما على الغريم) وسلّم للقابض ما قبضه بصلح أولا (وإن عدم) الغريم أو ما بيده من المال؛ لأنه لما اختار ما على الغريم فكأنه قاسم صاحبه.

باب

الْحَوَالَةُ : صرْفُ دَيْنٍ عَنْ ذِمَّةِ الْمَدِينِ بِمِثْلِهِ إِلَى أُخْرَى تَبْرَأُ بِهَا الْأُولَى ، وَرُكْنُهَا : مُحِيلٌ ، وَمُحَالٌ ، وَمُحَالٌ عَلَيْهِ ، وَبِهِ ، وَصِيغَةٌ تَدُلُّ ، وَصِحَّتُهَا : رِضَا الْأَوَّلَيْنِ فَقَطْ ، وَثُبُوتُ دَيْنٍ لَازِمٍ

باب

فى الحوالة ، وأحكامها

(الحوالة) عرفا ـ وهى مأخوذة من التحول ، يقال: حَوَّلَ الشىء من مكانه: نقله منه إلى مكان آخر ، وحَوَّل وَجْهَه : لَفَتَه ـ (صرفُ دين) أى نَقْله وطَرْحُه (عن ذمة المدين بمثله) أى بدين مماثل للمطروح قدرا وصفة كعشرة محمدية فى مثلها (إلى)ذمة (أخرى تبرأ بها) أى بسببها ، أى الحوالة التى هى الصرف المذكور ، ولو قال « به » كان أوضح ، الذمَّةُ (الأولى) كأن يكون لزيد عشرة على عمرو ، ولعمرو عشرة على خالد ، فيوجِّه عمرو زيدا بالعشرة التى له عليه على خالد،ويبرأ عمرو مما عليه لزيد .

(وركنها) أى أركانها خمسة : (محيل) وهو مَنْ عليه الدين (ومحال) وهو من له الدين (ومحال عليه) وهو مَنْ عليه دين مماثل للمدين الأول (و)محال (به) وهو الدين المماثل (وصيغة تدل)على التحول والانتقال،ولو بإشارة أو كتابة

(وصحتها) أى شرط صحتها (رضا الأولين) المحيلِ والمحالِ (فقط) دُون المحال عليه ، وإنما يشترط حضوره وإقراره على الأرجح (وثبوت دين) للمحيل على المحال عليه ، وإلا كانت حَمَالة إن رضى المحال عليه ، لا حوالة وإن وقعت بلفظ الحوالة ، وخرج بقوله (لازم) دين على صبى أوسفيه أو رقيق بغير إذن ولىّ أوسيد ، وكذا ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه ؛ فلاتصح الحوالة عليهم ، وقد يقال :إن الدين هنالم يثبت من أصله ،

عَلَى الثَّالِثِ ، فَإِنْ عَلِمَ بِعَدَمِهِ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ صَحَّ ، وَهِيَ حَمَالَةٌ وَحُلُولُ الْمُحَالِ بِهِ فَقَطْ ، وَتَسَاوِي الدَّيْنَيْنِ قَدْراً وَصِفَةً ، وَأَنْ لاَ يَكُونَا طَعَامَيْنِ مِنْ بَيْعٍ

وقيل : إنه احتراز عن حوالة الأجنبي على المكاتب (على الثالث) أى المحال عليه ، وكذا ثبوت دين للمحال على المحيل (فإن علم) المحال (بعدمه) أى عدم الدين على المحال عليه (وشرط) المحيلُ (البراءة) من الدين الذى عليه (صح) و برىء ؛ فلا رجوع له عليه ، ولو مات المحال عليه أو فُلِّس (وهى) حينئذ (حمالة) يشترط فيها رضا المحال عليه ، فإن لم يشترط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه ، فإن لم يرض المحال عليه فهل له الرجوع عند شرط البراءة ؟ قال بعضهم : الظاهر أنه لا رجوع له ؛ لأنه حين أبرأ غريمه سقط تعلقه به ، ثم إن رضىَ المحالُ عليه لزمه و إلا فلا ، وهو ظاهر على قول ابن القاسم إنه لا رجوع عند شرط البراءة ، أى ولو مات أو فلس ، وأما على قول غيره إن له الرجوع إذا مات المحال عليه أو فلس فيظهر الرجوع عند عدم الرضا ، والراجح قول ابن القاسم (و) شرط صحتها (حلول) الدين (المحال به فقط) لا حلول الدين المحال عليه (وتساوى الدينين) المحال به وعليه (قدرا وصفة) فلا تصح حوالة بعشرة على أكثر منها ولا أقل ، ولا بعشرة محمدية على عشرة يزيدية ، ولا عكسه ؛ فليس المراد بالتساوى أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدرا وصفة لأنه يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من عشرين غريمه ، وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمه (وأن لايكونا) أى الدينان (طعامين من بيع) لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه ، فإن كان أَحَدُهما من بيع والآخر من قرض جاز إذا حلّ المحال به عند الأصحاب ، إلا ابن القاسم فاشترط حلولهما معا ، وقال ابن رشد : يمنع مطلقا لوجود العلة ، وأجيب بأن قضاء القرض بطعام البيع جائز كما

فَيَتَحَوَّلُ حَقُّهُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَلاَ رُجُوعَ وَ إِنْ أَعْدَمَ ، أَوْ مَاتَ، أَوْ جَحَدَ، إلاَّ أَنْ يَعْلَمَ بِذٰلِكَ الْمُحِيلُ فَقَطْ ،وَحَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ إِنْ ظُنَّ بِهِ الْعِلْمُ ، وَالْقَوْلُ لِلْمُحِيلِ إِنِ ادَّعَى نَفْيَ الدَّيْنِ عَنِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، أَوِ الْوَكَالَةَ ، أَوِ السَّلَفَ

تقدم ، إذا علمت صحة الحوالة بشروطها الخمسة المتقدمة (فيتحول) بمجرد عَقْدها (حقه) أى المحال (على المحال عليه ، ولا رجوع) له على المحيل (و إن أعدم) المحال عليه (أو مات أو جحد) الحقَّ الذى عليه بعد الحوالة (إلا أن يعلم بذلك المحيل فقط) دون المحال ؛ فله الرجوع عليه لأنه قد غرَّه (و) لو ادعى المحال علم المحيل حين الحوالة وأنكر المحيل العلم (حلف) المحيل (على نفيه) أى نفى العلم (إن ظن به العلم) و برىء ، أى كان مثلُه يظنُّ به العلم ، فإن لم يحلف رجع عليه ، فإن لم يُظَن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه المحال (والقول للمحيل) بيمين (إن ادعى) المحال عليه (نفى الدين عن المحال عليه) بأن قال له : قد أحَلْتَنى على من لا دَيْنَ لك عليه ، فإن حلف برىء ولا رجوع عليه ، وهذا إذا مات المحال عليه أو غاب غيبة انقطاع (أو) فى دعواه (الوكالة) بأن قال : ما أحلتك ، و إنما وكلتك أن تقبض ما عليه بطريق الوكالة ، وقال المحال : بل أحلتنى عليه بما لى عليك ، فالقول للمحيل بيمينه (أو) فى دَعْواه (السلف) بأن قال : أحلتك عليه لتأخذه منه سلفا فى ذمتك ، لا حوالة عن دين ، ونازعه المحال ، فالقول المُحيل بيمينه ، هذا قول ابن القاسم فى السلف ، ويُقَاس عليه الوكالة ، ورجَّحه بعضهم ، وقال عبد الملك : القول قول المحال ، وصححه ابن الحاجب ، ومشى عليه الشيخ ، والله أعلم .

باب

الضَّمَانُ : اُلْتِزَامُ مُكَلَّفٍ غَيْرِ سَفِيهٍ دَيْناً عَلَى غَيْرِهِ ، أَوْ طَلَبُهُ مَنْ عَلَيْهِ لِمَنْ هُوَ لَهُ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ

باب

فى الضمان ، وأحكامه ، وشروطه

(الضمان) أى حقيقته ، عرفا — ويسمى حَمَالة وكَفَالة — (التزامُ مكلفٍ) لا صبى ومُكْرَه ومجنون ، ولو أنثى (غيرسفيه) فلايصح من سفيه ، ويصح من رقيق بإذن سيده ، كما يأتى (دينا) معمول التزام المضاف لفاعله ، كائنا (على غيره) وهذا ضمان المال ، وأشار لضمان الوَجْه والطلب بقوله : (أو طَلَبُه) أى المكلف المذكور (مَنْ عليه) الدين (لمن هو) أى الدين (له) سواء كان الطلب على وجه الإتيان به لربّ الدين أو مجردا عن ذلك ؛ فشمل التعريفُ أنواعه الثلاثة ، فأوفيه للتنويع ، وقول الشيخ « شغل — إلخ » هو مصدر مضاف لمفعوله ، ومرادُه به فعل النفس ، بمعنى أن الشخص شغَلَ نفسَه بالحق ، أى ألزمها إياه ، فهو مُسَاوٍ للالتزام ، فاندفع اعتراض ابن عرفة — وتبعه عليه الجماعة — بأن الشغل لازم له لا نفسه ؛ لأن الضمان مكتسب ، أى فهو فعلٌ للنفس ، والشغل ليس بمكتسب ، كالملك فى البيع فإنه لازم البيع لا نفسه ، فالحد لا يشمل شيئا من الضمان ، أى لأنه كالتعريف بالمُبَاين ، ووَجْهُ الدفع أنه فهم أن المراد بالشغل اشتغال الذمة ، ولا يسلَّم ، بل المراد به إلزام الذمة بالحق ، لأنه يقال : شغَلَ ذمتَه بكذا فاشتغلت ، نعم التعبير بالالتزام أوضح (بما يدل عليه) أى على الالتزام المذكور : من صيغة لفظية كأنا ضامن أو ضمانه علىّ ، أو غيرها كإشارة مُفْهِمة أو كتابة ، فأركانه خمسة : ضامن ، ومضمون ، ومضمون له ، ومضمون

وَشَرْطُ الدَّيْنِ : لُزُومُهُ وَلَوْ فِي الْمَآلِ ، كَجُعْلٍ لاَ كِتَابَةٍ ، إلاَّ بِشَرْطِ تَعْجِيلِ الْعِتْقِ ، وَلَزِمَ أَهْلَ التَّبَرُّعِ ، كَذِي رِقٍّ إنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ وَلَوْ مُكَاتَباً أَوْ مَأْذُوناً ، وَإلاَّ صَحَّ فَقَطْ ، وَأُتْبِعَ بِهِ إنْ عَتَقَ ، إنْ لَمْ يُسْقِطْهُ السَّيِّدُ

به ، وصيغة ، والمضمون به هو الدين (وشرط الدين لزومُهُ) للمضمون فى الحال ، بل (ولو) يلزم المضمون (فى المـآل) أى المستقبل (كجُعْل) فإنه قد يؤول للزوم ، كما لو قال شخص لآخر : إن أتيتَ لى بعبدى الآبق مثلا فلك دينار ، فيصح ضمان القائل ، فإن أتى المخاطب بالعبد لزم الضامن الدينار إن لم يدفعه ربُّ العبد للعامل ، وكذا دَايِنْ فلانا وأنا أضمنه ، أو إن ثبت لك عليه دين فأنا ضامن (لا كتابة) فلا يصح ضمانها ؛ لأنها ليست بلازمة للمـكاتب ولا آيلة للزوم ، لأنه إذا عَجَز رجع رقيقا ، وكذا لو تدايَنَ صغير أو سفيه أو رقيق غير مأذون بغير إذن الولى أو السيد ، فلا يصح ضمانه ؛ لما ذكر ، ولا يلزم الضامن شىء (إلا بشرط تعجيل العتق) للمـكاتب ، نحو إن أعتقته فأنا ضامن لما عليه من الـكتابة ، فأعتقه ، فيلزم الضامن ماعليه ، لأنه آل للزوم (ولزم) الضمان (أهل التبرع) وهو الحُرُّ الرشيد ، كما أخذ من التعريف ، فلا يلزم سفيها ولا صبيا ولا مجنونا ولا مكرها ، ودخل ضمان المريض والزوجة فى الثلث كما يأتى (كذى رقّ) يلزمه الضمان (إن أذن له سيده) فيه ، ولم يكن مكاتبا ولا مأذونا له فى التجارة ، بل (ولو) كان (مكاتبا أو مأذونا) فلابدَّ من إذن سيده (وإلا) يأذن السيد (صح) ضمان الرقيق (فقط) ولا يلزمه ؛ فللسيد إسقاطه عنه ، فإن أسقطه عنه لم يتبع (وأُتبع) الرقيق (به) أي بالضمان ، فيلزمه دفع المال (إن عَتَقَ) ضمن بإذن سيده أولا (إن لم يسقطه السيد) عنه فى الثانى ، فإن أسقطه قبل العتق سقط ، وأما فيما إذا أذن له فليس له إسقاطه ، وعَطَف على «ذى رق» قوله

وَزَوْجَةٍ وَمَرِيضٍ بِثُلُثٍ ، وَجَازَ ضَمَانُ الضَّامِنِ ، وَدَايِنْ فُلاَنًا ، وَلَزِمَ فِيمَا ثَبَتَ إِنْ كَانَ مِمَّا يُعَامَلُ بِهِ مِثْلُهُ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْمُعَامَلَةِ ، بِخِلاَفِ احْلِفْ وَأَنَا أَضْمَنُهُ ، وَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَضْمُونِ كَأَدَائِهِ عَنْهُ ، رِفْقًا لاَ عَنَتًا ، فَيُرَدُّ كَشِرَائِهِ

(وزوجة، ومريض) ضمنا (بثلث) أى بقدر ثلث مالهما ، فيلزمهما ، فإن زاد على الثلث لم يلزمهما ، بل يتوقف على إجازة الوارث أو الزوج (وجاز ضمان الضامن) ولو تسلسل ، و يلزمه ما يلزم الضامن الأصلى (و) جاز (داينْ فلانا) وأنا ضامن (ولزم) الضمان (فيما ثبت) أنه داينه به (إن كان) ما ثبت (مما يعامل به مثله) لا إن لم يثبت ، ولا إن عامله بشىء لا يعامل به مثله ، على أرجح التأويلين (وله) أى لمن قال عامل فلانا وأنا ضامن (الرجوعُ) عن الضمان (قبل المُعَامَلة) لا بعدها (بخلاف) قوله لمدعٍ على رجل (احْلِفْ) أن لك عليه حقا (وأنا أضمنه) فليس له رجوع ولو قبل حلفه ؛ لأنه التزام ، كأنه قال : إن حلفت ضمنته، فمتى حلف لزمه ، وليس له رجوع قبلها (و) جاز ضمان (بغير إذن المضمون) فلا يشترط إذنه (كأدائه عنه) من إضافة المصدر لمعموله ، أى كما يجوز لإنسان أن يؤدى ما على مدين (رفقا) به (لا عنتا) أى ضَرَرًا ـ أى لأجل ضرر المدين ـ فلا يجوز (فيرد) ما أدَّاه عنه عنتا ، وليس للمؤدى مطالبة على المدين ، بل يجب منعه عن مطالبته قهرًا عنه (كشرائه) أى الدين ، أى كما يمنع شراء دين من ربه عنتا بالمدين ، و يرد ، فإن فات الثمن بيد بائعه ردَّ مثله أو قيمته ، فإن تعذر الرد بموت رب الدين أو غيبته تولّى الحاكم قبض الدين من المدين بالمعروف ودفعه للمشترى عنتا ومنعه من التسلط عليه .

ولما فرغ من أركان الضمان وشروطه بَيَّن ما يرجع به الضامن إذا غرم

وَرَجَعَ بِمَا أَدَّى وَلَوْ مُقَوَّمًا ، إِنْ ثَبَتَ الدَّفْعُ ، وَجَازَ لَهُ الصُّلْحُ بِمَا جَازَ لِلْمَدِينِ ، وَرَجَعَ بِالْأَقَلِّ مِنْهُ وَمِنْ قِيمَةِ مَا صَالَحَ بِهِ ، وَلَا يُطَالَبُ إِنْ تَيَسَّرَ الْأَخْذُ مِنْ مَالِ الْمَدِينِ

فقال : (ورجع) الضامن على المدين (بما أدى) عنه (ولو مقوَّما) لأنه كالمسلف يرجع بمثل ما أدى حتى فى المقوم ، لا بقيمته ، حيث كان من جنس الدين (إن ثبت الدفع) منه لرب الدين ، ببينة أو إقرار ربِّ الدين (وجاز له) أى للضامن (الصلح) أى صلح رب الدين (بما جاز للمدين) أن يصالح به رب الدين ، فما جاز للغريم أن يدفعه عوضا عما عليه من الدين جاز للضامن دفعه له ، ومالا فلا ؛ فيجوز الصلح بعد الأجل عن دنانير جيدة بأدنى منها وعكسه ، و بأقل ، لا قبل الأجل ، وكذا الطعام والعروض من سَلَم ، إلا الصلح عن دنانير حالّة بدراهم وعكسه ، أو صالح بعد الأجل عن طعام سَلَم بأدنى أو أجود ؛ فيجوز للمدين ، لا للضامن ؛ لما فيه من تأخير الصرف و بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (ورجع) الضامن إذا صالح رب الدين على المدين (بالأقل منه) أى من الدين (ومن قيمة ما صالح به) حيث كان مقوما عن عين ، كما لو صالح بثوب أو عبد عن دنانير أو دراهم ، فإن صالح عنها بمثلى رجع بالأقل من الدين أو مثل المثلى ، فإن صالح بأجود أو أدنى حيث جاز رجع بالأدنى ، ولو صالح بأقل من الدين رجع به ، و بأكثر رجع بالدين ، ولو صالح بمقوَّم عن مقوَّم غير جنسه رجع بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به كما فى المتن بناء على القول بجواز ذلك ، ويظهر من كلامهم أنه الراجح ، وكذا قولنا « فإن صالح عنها بمثلى ـ إلخ » فإنه مبنى على القول بالجواز ، وهو ما فى الكفالة من المدونة كما ذكره ابن عرفة (ولا يطالب) الضامن ، أى ليس لربّ الدين مطالبته به (إن تيسر الأخذ) لرب الدين (من مال المدين) بأن كان موسرا غير مُلِدّ ولا ظالم ، وهذا هو الذى

وَلَوْ غَائِباً ، إلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ أَخْذَ أَيِّهِمَا شَاءَ ، أَوْ تَقْدِيمَهُ ، أَوْ ضَمِنَ فِي الْحَالاَتِ السِّتِّ ، وَالْقَوْلُ لَهُ فِي مَلاَئِهِ ، وَلَهُ طَلَبُ الْمُسْتَحِقِّ بِتَخْلِيصِهِ ، وَطَلَبُ الْغَرِيمِ بِالدَّفْعِ عِنْدَ الْأَجَلِ ، لا بِتَسْلِيمِ الْمَالِ إِلَيْهِ ، وَضَمِنَهُ إِنِ اقْتَضَاهُ

رجع إليه مالك بعد قوله « ربُّ الدين مخير فى طلب أيهما شاء » (ولو) كان المدين (غائبا) حيث كان الدين ثابتا ومالُ المدين حاضرا يمكن الأخذ منه بلا مشقة (إلا أن يشترط) رب الدين عند الضمان (أخذ أيهما شاء ، أو) يشترط (تقديمه) فى الأخذ عن المدين (أو ضمن) الضامن المدين (فى الحالات الست) الحياةِ والموتِ والحضورِ والغيبةِ واليسرِ والعسرِ ، فله مطالبته ولو تيسر الأخذ من مال الغريم (والقول له) أى للضامن (فى ملائه) أى ملاء المدين ، عند التنازع فى ملائه وعدمه ، فلا مطالبة لرب الدين على الضامن ؛ لأن القول قوله فى ملاء المضمون ، ولا على رب الدين لأنه مُقِرٌّ بعدمه ، والذى قاله سحنون واستظهره ابن رشد أن القول للطالب ؛ فله مطالبة الحميل مالم يثبت ملاء الغريم وتيسر الأخذ منه ، قال المتيطى : و به العمل ، أى فيكون هو الراجح ، و إن استظهر المصنف فى التوضيح أن القول للحميل (وله) أى للضامن (طلب المستحق) الذى هو رب الحق (بتخليصه) من رِبْقَة الضمان ، بأن يقول له ، إذا حل الأجل ولو بموت المدين: إما أن تطلب حقك من مدينك أو تسقط عنى الضمان (و) له أيضاً كما هو نص المدونة (طلب الغريم) أى المدين (بالدفع) أى دفع الدين لربه (عند) حلول (الأجل) لا قبله ، وهذا راجع للمسألتين ؛ إذ قبل حلول الأجل لا مطالبة له على واحد منهما (لا) أى ليس له مطالبة الغريم (بتسليم المال إليه) ليوصله إلى ربه ، وليس على الغريم دفعه له (وضمنه) الضامن (إن اقتضاه) من الغريم ليوصله لربه ، سواء طلبه منه أو دفعه له الغريم

لاَ أَرْسَلَهُ بِهِ ، وَعُجِّلَ بِمَوْتِهِ ، وَرَجَعَ وارِثُهُ بَعْدَ الْأَجَلِ ، أَوْ بِمَوْتِ الْغَرِيمِ إِنْ تَرَكَهُ ، وَبَطَلَ إِنْ فَسَدَ مُتَحَمَّلٌ بِهِ ، أَوْ فَسَدَتْ كَبِجُعْلٍ

بلا طلب ، لكن على وجه البراءة منه ، ولو تلف منه بغير تفريط أو قامت على هلاكه بينة ؛ لأنه متعدّ بقبضه بغير إذن ربه ، وحيث قبضه على وجه الاقتضاء بغير إذن ربه كان لربه غريمان يطالب أيهما شاء (لا) إن (أرسله) المدينُ (به) إلى رب الدين فضاع منه ، فلا ضمان حيث لم يفرّط ، لأنه صار أمينا بالإرسال ، ومثل الإرسال لو دفعه له على وجه التوكيل عنه فى توصيله لربه ، أو هو إرسال حكما ، فلا ضمان على الضامن ، ولو تنازعا فقال الغريم : قبضته منى اقتضاء ، وقال الضامن : بل رسالة أو توكيلا ، فالقولُ للغريم ، وكذا لو أنبهم الأمر ، كما لو مات الضامن أو غاب ، فضمان الضامن فى صور ثلاث ، فالصور خمسة ، فقوله إن اقتضاه أى حقيقة أو حكما فيشمل الثلاثة ، وقوله «لا أرسله به» أى ولو حكما فيشمل الصورتين (وعجل) الدين (بموته) أى الضامن قبل الأجل من تركته إن كان له تركة (ورجع وارثُه) أى وارث الضامن على الغريم (بعد الأجل ، أو) بعد (موت الغريم) على تركته (إن تركه) أى إن ترك ما يؤخذ منه الدين ، وإلاّ سقط .

ثم شرع فى مبطلات الضمان فقال : (وبطل) الضمان (إن فسد متحمل به) أى الدين المضمون كدراهم بدنانير لأجَلٍ وعكسه ، فلا يلزم الضامن حينئذ شىء (أو فسدت) الحمالة نفسها شرعا ، بأن اختلّ منها شرط ، أو حصل مانع ، فتبطل ، بمعنى أنه لا يترتب عليها حكمها من غرم أو غيره ، فلا يلزم اتحاد المعلّق والمعلّق عليه ، ومثل ذلك بقوله (كبِجُعْل) للضامن من رب الدين أو من المدين أو من أجنبى ، وعلة المنع أن الغريم إن أدى الدين لربه كان الجعل باطلا فهو من أكل أموال الناس بالباطل ، وإن أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان

وَإِنْ ضَمَانَ مَضْمُونِهِ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِيَا شَيْئاً، أَوْ يَسْتَلِمَا فِي شَيْءٍ بَيْنَهُمَا، أَوْ يَقْتَرِضَا لِلْعَمَلِ، وَإِنْ تَعَدَّدَ حُمَلاَءُ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ حَمَالَةَ بَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ أُتْبِعَ كُلٌّ بِحِصَّتِهِ فَقَطْ،

من السلف بزيادة فتفسد الحمالة ويرد الجعل لربه ، ثم إن كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت الحمالة والبيع صحيح لأن المشترى لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل ، كما لو كان الجعل من المدين أو من أجنبى مع علم رب الدين ، فإن لم يعلم فالحمالة لازمة ورد الجعل ، وإن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي المدين على أن يأتيه بضامن فإنه جائز ، فعلم أن محل البطلان إذا كان الجعل من أجنبي للضامن إذا علم رب الدين، وإلا ردّ ولزمت الحمالة، وبالغ على بطلان الضمان بالجعل بقوله: (وإن) كان الجعل الواصل للضامن (ضمان مضمونه) أى الضامن ، كأن يتداين رجلان دينا من رجل أو من رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين إذا دخلا على ذلك بالشرط ، واستثنى من منع ذلك قوله (إلا أن يشتريا شيئا) معينا كعبد على وجه الشركة بينهما بثمن معلوم ، ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه ؛ فيجوز (أو يستلما) من شخص مالا (فى شىء) معين (بينهما) وضمن كل الآخر فيما يخصه ، فيجوز (أو يقترضا) شيئاً من طعام أو عين أو عرض ويضمن كل صاحبه فيما عليه ، فيجوز (للعمل) أى عمل السلف الصالح بذلك ، وما عملوا إلا لفَهْم الجواز من السنة ، بشرط أن يضمن كل صاحبه بقدر ما ضمنه الآخر ، حتى لو كان على أحدهما الثلث والآخر الثلثان جاز إن ضمن ذُو الثلث نِصْفَ ما على صاحبه من الثلثين ، وإلا منع (وإن تعددَ حُمَلاَء) لشخص (ولم يشترط) عليهم (حمالة بعضهم عن بعض اتبع كل) منهم (بحصته فقط) دون حصة صاحبه ، فإذا كانوا ثلاثة ضمنوا إنسانا فى ثلاثين وتعذر الأخذ منه ضمن كل واحد منهم عشرة ، ولا يؤخذ بعضهم عن بعض ، بأن قالوا نضمنه

إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : « أَيُّكُمْ شِئْتُ أَخَذْتُ بِحَقِّى » ، فَلَهُ أَخْذُ جَمِيعِ الْحَقِّ مِمَّنْ شَاءَ ، وَرَجَعَ الدَّافِعُ عَلَى كُلٍّ بِمَا يَخُصُّهُ إِنْ كَانُوا غُرَمَاءَ ، وَإِلاَّ فَعَلَى الْغَرِيمِ كَتَرَتُّبِهِمْ ، فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ أَخَذَ كُلٌّ بِهِ ، وَرَجَعَ بِغَيْرِ مَا أَدَّى عَنْ نَفْسِهِ بِكُلِّ مَا عَلَى الْمَلْقِيِّ ثُمَّ سَاوَاهُ ،

أو ضمانه علينا ، وكذا إن تعدد غرماء ولم يشترط (إلا أن يقول) رب الحق لهم (أيكم شئت أخذت بحقى ، فله أخذ جميع الحق ممن شاء) منهم ، ولو كانوا حضورا أمْلِيَاء (ورجع الدافع) للحق (على كل) منهم (بما يخصه) فقط (إن كانوا غرماء) لرب الحق أصالة ، كأن اشتروا منه سلعة وضمن كل صاحبه بأن قال لهم ماذكر (وإلا) يكونوا غرماء ، بل كانوا حُمَلاء عن مدين (فعلى الغريم) أى فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم ، ولا يرجع على أحد من أصحابه ؛ لأن الموضوع أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض (كترتبهم) فى الحمالة ـ بأن ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحداً بعد واحد ، أوقال كل منهم : ضمانه علىّ ، أو أنا ضامن له ـ فلرب الحق أخذ حقه ممن شاء منهم ، ولوكان الجميع حاضرين أمْلِيَاء ، علم أحدهم بحمالة الآخر أم لا ، ورجع الدافع على الغريم بجميع الحق الذى دفعه عنه ، وليس له رجوع على أحد من الحملاء كما هو ظاهر (فإن شَرَطَ ذلك) أى حمالة بعضهم عن بعض ، وهذا مفهوم قوله « ولم يشترط ـ إلخ » (أخذ كل) من الحملاء (به) أى بجميع الحق ، سواء قال « أيكم شئت ـ إلخ » أولا ، إلا أنه إن قال أخذ كلا ولو حضر الباقى مليا (ورجع) الدافع على مَنْ لقيه من أصحابه (بغير ما أدى عن نفسه بكل) متعلق برجع ، أى يرجع بجميع (ما على المَلْقِيِّ) بفتح الميم وكسر القاف (ثم ساواه) فيما على غيره ممن لم يلقه إذا كان الحق عليهم ، بأن كانوا غرماء ، كثلاثة اشتروا سلعة بثلاثمائة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض ، فإذا لقى أحدهم أخذ منه جميع الحق ، ثم إذا لقى الدافع

وَلَوْ كَانَ الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِمْ ، كَثَلَاثَةٍ حُمَلَاءَ بِثَلَاثِمِائَةٍ لَقِيَ رَبُّ الْحَقِّ أَحَدَهُمْ أَخَذَ مِنْهُ الْجَمِيعَ فَإِنْ لَقِيَ أَحَدُهُمَا أَخَذَهُ بِمِائَةٍ ثُمَّ بِخَمْسِينَ

وَضَمَانُ الْوَجْهِ : الْتِزَامُ الْإِتْيَانِ بِالْغَرِيمِ عِنْدَ الْأَجَلِ ، وَبَرِيءَ

واحدا من صاحبيه أخذ منه ما عليه وهى مائة ، ثم يساويه فى المائة الباقية بأن يأخذ منه أيضا خمسين ، ثم إذا لقى أحدُهما الثالثَ أخذ منه خمسين، بل (ولو كان الحق على غيرهم) بأن كانوا حُمَلاَءَ عن غريم (كثلاثة حملاء بثلاثمائة) عن غريم اشترط ربُّها حمالة بعضهم عن بعض (لقى ربُّ الحق أحدَهم أخذ منه الجميع) أى الثلاثمائة (فإن لقى) الغارمُ (أحدَهما أخذه) بغير ما أدى عن نفسه وهى مائة فيأخذه (بمائة) وهى ما على الملقىِّ (ثم) ساواه فى المائة الثالثة التى على غير الملقىِّ فيأخذه (بخمسين) فوق المائة ، فيكون كل منهما قد غرم مائة وخمسين ، فإذا لقى أحدهما الثالث أخذه بخمسين ، ثم كل منهم يرجع على الغريم بمائة ، وقوله « ولو كان ــ إلخ » أى بناء على تأويل الأكثر ، وقد علمت من جميع ما تقدم أن تعدد الحملاء فيه ثمانية صور ؛ لأنه إما أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض أولا ، وفى كل إما أن يقول « أيكم شئت أخذت بحقى » أولا ، وفى كل من الأربعة إماأن يكونوا حُمَلاء أو غرماء ، فإن لم يشترط لم يأخذ كلا إلا بحصته إذا لم يقل أيكم إلخ ، فإن قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق ، وإن اشترط فكذلك ، سواء قال « أيكم شئت أخذت بحقى » أولا ، إلا أنه إذا قال فله أخذ الجميع ، ولو كان الباقى حاضرا مليا ، وإذا لم يقل لم يأخذ جميع الحق إلا عند تعسر الأخذ من الباقى بموت أو غيره ، والتراجع قد علم مما تقدم ، وهذه الثمانية غير مسألة الترتب .

ثم شرع فى بيان القسم الثانى من الضمان ــ وهو ضمان الوجه ــ فقال : (وضمان الوجه) هو (التزام الإتيان بالغريم عند) حلول (الأجل ، وبرئ)

بِتَسْلِيمِهِ لَهُ وَإِنْ عَدِيماً ، أَوْ بِسِجْنٍ ، أَوْ بِغَيْرِ الْبَلَدِ إِنْ كَانَ بِهِ حَاكِمٌ ، وَ بِتَسْلِيمِهِ نَفْسَهُ إِنْ أَمَرَهُ بِهِ وَحَلَّ الْحَقُّ ، وَإِلاَّ أُغْرِمَ بَعْدَ تَلَوُّمٍ خَفَّ إِنْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ كَالْيَوْمَيْنِ . وَلاَ يَنْفَعُهُ إِحْضَارُهُ بَعْدَ الْحُكْمِ ، لاَ إِنْ أَثْبَتَ عُدْمَهُ فِي غَيْبَتِهِ أَوْ مَوْتَهُ ، وَلِلزَّوْجِ رَدُّهُ .

من الضمان (بتسليمه) أى المضمون (له) أى لربِّ الحق (وإن) كان المضمون (عديما) لأنه لم يضمن إلاّ وجهه (أو) كان المضمون (بسجن) أى فيه ، بأن يقول له : غريمك فى هذا السجن فشأنك به (أو) سلمه له (بغير البلد) أى غير بلد رب الحق، أوغير البلد التى وقع بها التعامل والضمان (إن كان به) أى بغيرالبلد (حاكم) يقضى بالحق (و) برىء الضامن (بتسليمه) أى المضمون (نفسَه) لرب الحق (إن أمره) الضامن (به) أى بالتسليم ، بأن قال : اذهَبْ لرب الحق وسَلِّمْ نفسك ، ففعل ، فإن لم يأمره به لم يبرأ (وحل الحقُّ) فى جميع ماتقدم (وإلا) بأن فقد شىء مما تقدم (أغرم) الضامن الحقَّ لربه (بعد تَلَوُّمٍ خَفَّ) من الحاكم بالنظر ، لعل الضامن أن يأتى به ، ومحلُّ التلوم (إن) كان المضمون حاضرا ، أو (قربت غيبته كاليومين) لا أكثر، فإن بعدت غيبته كالثلاثة فأكثرغرم مكانه ، (و) إذا حكم عليه بالغرم بعد التلوُّم أو بلا تلوُّم فى بعيد الغيبة فأحضر المضمون (لاينفعه إحضاره بعد الحكم) به عليه (لا) يغرم (إن أثبت عدمه) أى عسره عند حلول الأجل (فى غيبته) أى المضمون ، وأما الحاضر فلا بدَّ من تسليمه لرب الحق ، إذ لابد فى ثبوت عسره من يمين مَنْ شهدت له البينة بالعدم ، بخلاف الغائب فيكفى مجرد البينة (أو) أثبت (موته) ولو حكم الحاكم بالضمان ، لأنه حكم تبين خطؤه ، والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم عليه ، فإن ثبت موته بعد الحكم غرم (وللزوج رده) أى ضمان الوجه عن زوجته إذا ضمنت ولو كان دين المضمون أقل من ثلثها ؛ لأنه يقول: قد تحبس، أو تخرج للخصومة ، أو لطلب

وَضَمَانُ الطَّلَبِ : اُلْتِزَامُ طَلَبِهِ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ ، كَأَنَا حَمِيلٌ بِطَلَبِهِ ، أَوِ اُشْتَرَطَ نَفْيَ المَالِ ، أَوْ [قَالَ :] لاَ أَضْمَنُ إِلاَّ وَجْهَهُ ، وَطَلَبَهُ بِمَا يَقْوَى عَلَيْهِ إِنْ غَابَ وَعَلِمَ مَوْضِعَهُ ، وحَلَفَ مَا قَصَّرَ ، وَلاَ غُرْمَ إِلاَّ إِذَا فَرَّطَ ، وَحُمِلَ فِي مُطْلَقٍ : أَنَا حَمِيلٌ ، أَوْ زَعِيمٌ ، أَوْ كَفِيلٌ ، وَشِبْهِهِ

المضمون، وفى ذلك مَعَرَّة ، وهذا إن ضمنت بغير إذن زوجها ، وإلا فليس له رده ، ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب .

ثم شرع فى بيان القسم الثالث ــ وهوضمان الطلب ــ فقال : (وضمان الطلب التزام طلبه) والتفتيش عليه إن تغيب ثم يدلُّ ربَّ الحق عليه (وإن يأت به) لرب الحق ، ولذا صح ضمان الوجه فى غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتعازير والحدود ، بخلاف ضمان الوجه ، وأشار إلى صيغته المحققة له وأنها إما بصريح لفظه وإما بضمان الوجه مع شرط نفى ضمان المال بقوله : (كأنا حَمِيل بطلبه) أو علىَّ طلبه ، أولا أضمن إلا طَلَبَه (أو اشترط نفى المال) كأن يقول : أضمن وجهه بشرط عدم غرم المال إن لم أجده (أو) قال : (لا أضمن إلا وجهه) أى دون غرم المال ؛ فضمان طلب (و) إذا ضمنه كذلك (طلبه بما يقوى عليه) عادة (إن غاب) عند حلول الأجل عن البلد وماقرب منها (وعلم موضعه) وأما الحاضر فيطلبه فى البلد وماقاربها إذاجهل موضعه ، ومفهوم « وعلم ــ إلخ » أنه إن غاب ولم يعلم موضعه أنه لايكلف بالتفتيش عنه ، وهو كذلك ، فإن ادَّعَى أنه لم يجده صدق (وحلف ماقصّر) فى طلبه ولم يعلم موضعه (ولا غرم) عليه (إلا إذا فرط) فى الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منه فإنه يغرم ، كأن طلبه فى المكان الذى يظن أنه لا يكون به وترك ما يظن أنه به ، وأولى إن هرَّبه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه (وحمل) الضمان (فى مطلق) قول الضامن : (أنا حميل ، أو زعيم أو كفيل، وشِبْهِهِ) كأنا ضامن، أو علىَّ ضمانُه،أوأنا قبيل، أو عندى، وإلىَّ، وعلىَّ

عَلَى الْمَالِ ، عَلَى الأَصَحِّ .

بَاب

الشَّرِكَةُ : عَقْدُ مَالِكَيْ مَالَيْنِ ، فَأَكْثَرَ ، عَلَى التَّجْرِ فِيهِمَا مَعًا ، أَوْ عَلَى عَمَلٍ بَيْنَهُمَا ، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا ، بِمَا يَدُلُّ عُرْفًا ،

(على) ضمانِ (المال على الأصح) عند ابن يونس وابن رشد وغيرهما ، ومقابله يحمل على الوجه ، والمراد بالمطلق ماخلا عن التقييد بشيء من لفظ أو قرينة .

باب

فى بيان الشركة ، وأحكامها ، وأقسامها

وهى ـ بكسر الشين المعجمة وسكون الراء ، و بفتح الأولى وكسر الثانية ، وفتح فسكون ـ لغةً : الاختلاطُ ، وشرعا ما أشار له بقوله (الشركة عقد مَالِكَيْ مالين) وما لكى : تثنية مالك ، وقوله (فأكثر) أى أكثر من مالكين كثلاثة (على التجر) متعلق بعقد (فيهما) أى فى المالين (معا) أى مع أنفسهما ، أى كل منهما يتاجر فى المالين مع صاحبه ، ولو كان كل واحد فى مكانٍ منعزلٍ عن الآخر ؛ لأن مايحصل من ربح أو خسر يكون بينهما ، وخرج بذلك الوكالة والقِراض من الجانبين ، إذ كل واحد منهما يتصرف فيما بيده للآخر استقلالاً ، والشركة وقع فيها العقد على أن كل واحد يتصرف فيما بيده له ولصاحبه معا ، وهذا إشارة إلى النوع الأول من الشركة ، وهو شركة التجر ، وأشار إلى النوع الثانى ـ وهو شركة الأبدان ـ بقوله : (أو) عقد (على عمل) كخِيَاطة أو حِيَاكة (بينهما ، والربْحُ) فى النوعين (بينهما) على حسب مال كل أو عمله (بما يدلّ عرفا)فلا يشترط صيغة مخصوصة ، بل المدار على ما يحصل به الإذن والرضا من

وَلَزِمَتْ بِهِ .

وَصِحَّتُهَا : مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، بِذَهَبَيْنِ أَوْ وَرِقَيْنِ إِنِ اتَّفَقَا صَرْفًا وَوَزْنًا وَجَوْدَةً ، أَوْ رَدَاءَةً ،

الجانبين ، وهذا التعريف قصد به تعريف الشركة المعهودة بين الناس فى التعامل ، لا شركة الجبر كالإرث والغنيمة وشركة المتبايعين شيئا بينهما (ولزمت به)أى بما يدل عليها من صيغة لفظية أو غيرها كشارِكْنِى فيرضى الآخر بسكوت أو إشارة أو كتابة ؛ فليس لأحدهما المفاصلة قبل الخلط إلا برضاهما معا على المشهور المعوّل عليه ، فأركانها ثلاثة : العاقدان ، والمعقود عليه وهو المال ، والصيغة .

ثم بين الشروط المتعلقة بها فقال : (وصحتها) أن تقع (من أهل التصرف) وهو الحرّ البالغ الرشيد الذى يصح منه التوكيل والتوكل ؛ فلا يصح من عبد إلا بإذن سيده أو كان مأذونا من قبـل فى التجارة ، قال فى التوضيح : وكذا غيره من المحجور عليهم (بذهبين) متعلق بصحتها ، أى أخرج هذا ذهبـا والآخر ذهبا ، ولو اختلفت السكة (أو ورقين) بأن أخرج هذا ورقا والآخر ورقا مثله (إن اتفقا) أى الذهبان أو الورقان (صرفا) وقت العقد، لا إن اختلفا فيه كيزيدية ومحمدية مختلفى الصرف (ووزنا) لا إن اختلفا فيه كصِغَارٍ من جانب وكبار من الآخر (وجَوْدة أورداءة) لانحو يزيدية ومحمدية ولو اتفق الصرف فيهما ، ولو [جعل]من الربح لصاحب الـكبار أو الجيدة بقدر صَرْفها ؛ لأنه يرجع للتقويم فى العين والعين لا تقوم ، ولا تصحّ بتبر ومسكوك ولو ساوت جودة التبرسكة المسكوك للعلة المتقدمة .

والحاصل أن الشركة فى النقد يشترط فيها الاتفاق فى الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة ، فإن اختلفا فى واحدٍ منها فسدت الشركة ، وعِلَّتُه فى اختلاف صرفهما التفاوُتُ إن دخلا على إلغاء الزائد والرجوعُ للتقويم فى النقد إن دخلا

وَبِهِمَا مِنْهُمَا ، وَبِعَيْنٍ وَبِعَرْضٍ ، وَبِعَرْضَيْنِ مُطْلَقًا ، وَاُعْتُبِرَ كُلٌّ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْعَقْدِ إِنْ صَحَّتْ ،

على اعتباره ، والعلة فى اختلاف الوزن بيعُ نقدٍ بنقد متفاضلا ، وفى اختلافهما بالجودة والرداءة دخولها على التفاوت فى الشركة إن عملا على الوزن لا القيمة ، وإن دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة ، وذلك يؤدى إلى بيع النقد بغير معياره الشرعى الذى هو الوزن ، لكن قد يقال: لو أخرج أحدهما عشرين دينارا كاملةً أو عشرين ريالاً كذلك ، وأخرج الثانى أربعين نصفا ، والصرف متحد ، بأن كان صرف الدينار عشرة دراهم وصرف النصفين كذلك ، والوزن والجودة أو الرداءة متحدان ، لم يظهر للمنع وجه .

(و) تصح (بهما) أى بالذهب والفضة معا (منهما) أى الشريكين: بأن أخرج أحدهما دنانير ودراهم كعشرة دنانير وعشرة دراهم وأخرج الثانى مثله، فتصح ، وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لذهب وفضة الآخر فى الأمور الثلاثة المتقدمة (و) تصح (بعين) من جانب (و بعرض) من الآخر (و بعرضين) من كل جانبٍ عرضٌ (مطلقا) اتفقا جنسا أو اختلفا كعبد وحمار أو ثوب ، ودخل فيه طعام من جهة وعرض من أخرى (واعتبر كل) من العرضين أو العرض مع العين (بالقيمة يوم العقد) كالشركة فى العين مع العرض بالعين وقيمة العرض ، فإن كانت قيمته قدر العين فالشركة بالنصف ، وإن كانت قدرها مرتين فبالثلث والثلثين ، وفى العرضين بقيمة كل ، فإن تساوَيَا فبالنصف ، وإن تفاوتا فبحسب كل (إن صحت) الشركة ، فإن فسدت كما لو وقعت على التفاضل فى الربح أو العمل فلا تقويم ، ورأسُ مالِ كلٍّ ما بيع به عرضه إن بيع وعرف الثمن ؛ لأن العرض فى الفاسدة لم يزل على ملك ربه ، فإن بيع ولم يعرف ثمن كل اعتبر

وَإِلاَّ فَيَوْمَ الْبَيْعِ كَالطَّعَامَيْنِ قَبْلَ الْخَلْطِ ، لاَ بِذَهَبٍ وَبِوَرِقٍ وَلاَ بِطَعَامَيْنِ وَإِنِ اتَّفَقَا ، وَمَا تَلِفَ قَبْلَ الْخَلْطِ - وَلَوْ الْحُكْمِيَّ - فَمِنْ رَبِّهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ،

قيمة كل وقت البيع ، وهذا معنى قوله (وإلا) بأن فسدت (فيوم البيع) أى فتعتبر قيمته يوم البيع ، حَصَل خلط أولا ، لأنه وقت الفَوَات ، وهذا ظاهر فيما إذا بيع ، فإن لم يبع أخذ كل عرضه ، وفيما إذا لم يعلم ثمن ما بيع به ، فإن علم أخذ ثمن عرضه المعلوم (كالطعامين) فإنها فاسدة كما يأتى ، وتعتبر فيهما القيمة يوم البيع إن بيع (قبل الخلط) ولم يعلم الثمن الذى بيع به ، فإن بيع بعد الخلط اعتبرت القيمة فيهما يوم الخلط ، لأنه وقت الفوات ، وفض الربح على القيم وكذا الخسر (لا) تصح الشركة (بذهب) من جانب (وبورق) من الجانب الآخر ، ولو عجل كل منهما ما أخرجه لصاحبه ؛ لاجتماع الشركة والصرف ، فإن عَمِلا فلكل رأسُ ماله الذى أخرجه ، ويفض الربح لكل عشرة دنانير دينار مثلا ، ولكل عشرة دراهم درهم (ولا) تصح (بطعامين) اختلفا جنسا أوصفةً بل (وإن اتفقا) قدرا أو صفة ، خلافا لابن القاسم فى جواز المتفقين ، وعَلّلوه ببيع الطعام قبل قبضه ، لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ، ولم يحصل قبض ، لبقاء يد كل واحد على ما باع ، فإذا باعا لأجنبى كان كل منهما بائعا لطعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه .

ولما قدم أن الشركة تلزم بالعقد فليس لأحدهما المفاصلة دون الآخر قبل النضوض بين أن الضمان إذا تلف أحَدُ المالين أو بعضه لا يحصل إلا بخلطهما ولو حكما بقوله (وما تلف) من مال الشركة (قبل الخلط) الحقيقى (ولو) الخلط (الحكمى فمن ربه) دون صاحبه ، أى لا يتوقف الضمانُ منه على الخلط الحقيقى ، بل على عدمه حقيقة أو حكما ، والحكمى : أن يكون كل مال فى صرة على حدة وجعلا فى حَوْز واحد كصندوق أو خزانة تحت أحدهما أو أجنبى (إن كان) مال الشركة (مثليا)

وَإِلاَّ فَمِنْهُمَا ، وَمَا اشْتَرَى بِالسَّالِمِ فَبَيْنَهُمَا ، وَعَلَى رَبِّ الْمُتْلَفِ ثَمَنُ حِصَّتِهِ ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِيَ بَعْـدَ عِلْمِهِ ، فَلَهُ وَعَلَيْهِ ، وَلاَ يَضُرُّ إِنْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِشَيْءٍ لِنَفْسِهِ .

كعين (وإلا) بأن حصل التلف بعد الخلط ولو حكما ، أوكان المال عرضا (فمنهما) الضمان معا ، ولا يختص بربِّ المال ، فالعرض لا يشترط فيه الخلط كما قيد اللخميُّ به المدونةَ ، ثم إذا تلف شيء قبل الخلط وقلنا ضمانه من ربه فقط فالشركة لم تنفسخ ؛ لما علمت أنها لازمة بالعقد (و) يكون (ما اشترى بالسالم فبينهما) على ما دخلا عليه من مناصفة أو غيرها (وعلى رب المُتْلَفِ) بفتح اللام ـ أى المال التالف (ثمن حصته) أى ثمن ما يخصه من الشركة نصفا أو أقل أو أكثر (إلا أن يشترى) ربُّ السالم بماله السالم (بعد علمه) بالتلف ، أى تلف مال صاحبه (فله) الربح (وعليه) الخسر ، إلا أن يختار مَنْ تلف ماله الدخولَ معه فله الدخول ، إلا أن يدعى المشترى الأخذ لنفسه فلا دخول له معه ، فمحلُّ كونه بينهما لزوما إذا لم يعلم بالتلف ، وهذا على تأويل عبد الحق وابن يونس ، وتأولها ابن رشد على أن رب السالم إن اشترى قبل علمه بالتلف كان له الخيار بين إدخال صاحبه معه أو يختص به ، وإن اشترى بعد علمه بالتلف اختص به وكان له الربح وعليه الخسر ، والتأويل الأول أظهر ، للزومها بالعقد ، وكأن ابن رشد تأولها على مذهبه من أن الشركة من العقود الجائزة لا اللازمة ، فلكل منهما أن يفك عن نفسه ما لم يحصل عمل ، فتأمل . وقولُ الشيخ « وهل ـ إلخ » لا يؤخذ على ظاهره فإنه خلاف النقل ، وقوله تردد حقه تأويلان كما بينه شراحه (ولا يضر انفراد أحدهما) أى الشريكين (بشىء) من مال الشركة يتجر فيه (لنفسه) أى على حِدَة فى مكان آخر فى البلد أو فى بلد أخرى على أن ما حصل من ربح فى كل فهو بينهما على ما دخلا عليه .

ثُمَّ إِنْ أَطْلَقَا التَّصَرُّفَ وَإِنْ بِنَوْعٍ فَمُفَاوَضَةٌ ، وَلَهُ التَّبَرُّعُ إِنِ اسْتَأْلَفَ بِهِ أَوْ خَفَّ ، كَإِعَارَةِ آلَةٍ ، أَوْ دَفْعِ كِسْرَةٍ ، وَيُبْضِعَ ، وَيُقَارِضَ ، وَيُودِعَ لِعُذْرٍ ، وَإِلاَّ ضَمِنَ ، وَيُشَارِكَ فِي مُعَيَّنٍ ، وَيَقْبَلَ المَعِيبَ وَإِنْ أَبَى الآخَرُ ، وَيُقِرَّ بِدَيْنٍ لِمَنْ لاَ يُتَّهَمُ عَلَيْهِ ، وَيَبِيعَ بِدَيْنٍ ، لاَ الشِّرَاءُ بِهِ

(ثم) الشركة قسمان : شركة مفاوضة ، وشركة عِنَان ، ويترتب على كل منهما أحكام ، فأشار إلى الأولى بقوله : (إن أطلقا) أى أطلق كل واحد (التصرف وإن) كان الإطلاق (بنوع) أى فى نوع خاص كالرقيق لصاحبه بالبيع والشراء والأخذ والعطاء دون توقف على إذن الآخر (فَمُفَاوَضَة) أى فهى شركة مفاوضة ؛ لأن كل واحد فَوَّضَ لصاحبه التصرف ، إلا أنه إذا لم يقيد بنوع تسمى مفاوضة عامة ، وإذا خصت بنوع سميت مفاوضة خاصة ، أى بالنوع الذى أطلق التصرف فيه (وله) أى لأحد المتفاوضين (التبرع) فى مال الشركة بغير إذن شريكه بشىء كهبة وحَطِيطة لبعض ثمن بالمعروف (إن أُستألف به) أى بالتبرع قلوبَ النـاس للتجارة (أَوْخَفَّ) المتبرع به (كإعارة آلة) كحَبْل ودلو وإناء (أو دفع كِسْرَة) لفقير (و) له أن (يبضع) من مال الشركة: بأن يعطى إنسانا مالاً منه ليشترى له بضاعة من بلد كذا (ويقارض) بأن يعطى مالا لغيره قراضا حيث أتسع المـــال ، وإلا منع (ويودع) وديعة منه (لعذر) اقتضى الإيداع (وإلا) يكن الإيداع لعذر (ضمن) إن ضاعت الوديعة (و) له أن (يشارك فى) شىء (معين) أجنبيا ، حيث لا تجـــول يده فى مال الشركة (و) أن (يقبل المعيب) إذا باعه هو أو شريكه ثم رُدَّ بالعيب (وإن أبى الآخر ، و) له أن (يقر بدين) عليه من مال الشركة (لمن لا يتهم عليه) ويلزم شريكه الآخر،لالمن يتهم عليه كابنٍ وزوجةٍ وصديقٍ ملاطفٍ ؛ فلا يلزم صاحبه (و) له أن (يبيع) سلعة من مال الشركة (بدين) أى بثمن لأجل معلوم (لا) يجوز له (الشراء به) أى بالدين ؛ لأنه إذا اشترى سلعة بدين فى ذمته للشركة من غير

إذن شريكه لم يكن لصاحبه شيء من ربحها ولا عليه شيء من خسارتها ؛ لأنهما من شركة الذمم ، وهى لاتجوز ، لئلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن أو يغرم ماليس عليه ، لأن ضمان الدين من المشترى وحده ، فإن أذن له فى سلعة معينة جاز ؛ لأنه صار بالإذن له وكيلا عنه فيما يخصه ، فكانا بمنزلة رجلين اشتريا سلعة بينهما بدين فإنه جائز قطعا ، ثم إن اشترط البائع ضمان كل عن صاحبه جاز له أخذ الثمن من أيهما شاء ، وإن لم يشترط لم يلزم كلَّ واحد منهما إلا ما يخصه ، وقد تقدم هذا ؛ فعلم أن محل المنع إذا اشترى أحدُ الشريكين بدين فى ذمته بلا إذن صاحبه ، وأصله للخمى ، لكنه قيد المنع بما إذا طال الأجل ، لا إن كان كاليومين والثلاثة ، لأنه من ضرورات البيع والشراء ، وإذا منع لطول الأجل فصاحبه له الخيار فى القبول والرد ، فإن ردّ اتبع المشترى خاصة بالثمن ، وعبارته فى التبصرة : ولا يشترى بثمن مؤجل ، فإن فعل وكان بغير إذن شريكه فالشريك بالخيار بين الرد والقبول ، فيكون الثمن على المشترى خاصة ، ثم قال : ويجوز لأحد الشريكين أن يشترى مالا يكون ثمنه معه على النقد بعد اليومين والثلاثة ، وهذا مما لا بُدَّ منه ، ثم الذى مشى عليه ابن الحاجب أنه يجوز له البيع والشراء بالدين ، أى نظرًا لأن المفاوضة إذْنٌ بالشراء مطلقا وإن لم يصرح بالإذن عند الشراء ، وهو قول ابن رشد ، وظاهرُ المدونة فى قولها « وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الآخر ، ويتبعُ البائعُ بالثمن أو القيمة فى فَوْتِ الفاسد أيَّهُمَا » اهـ ، وهو شامل للشراء بالنقد وبالدين ، وإنما يظهر التعليل بشركة الذمم فى شركة العنان لا المفاوضة ، وأصل شركة الذمم الممنوعة عند مالك وأصحابه : أن يتفق اثنان مثلا على أن كل مَن اشترى منهما سلعة بدين يكون الآخر شريكا له فيها (واستبد) أى استقلّ (آخِذ

قِرَاضٍ وَمُتَّجِرٌ بِوَدِيعَةٍ بِالرِّبْحِ وَالْخُسْرِ ؛ إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ شَرِيكُهُ بِتَعَدِّيهِ فِي الْوَدِيعَةِ ، وَالْعَمَلُ وَالرِّبْحُ وَالْخُسْرُ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ؛ وَفَسَدَتْ بِشَرْطِ التَّفَاوُتِ ، وَرَجَعَ كلٌّ بِمَالَهُ عِنْدَ الآخَرِ مِنْ أَجْرِ عَمَلٍ أَوْ رِبْحٍ ، وَلَهُ التَّبَرُّعُ

قراض) من أحد الشريكين ، أى آخذ مالٍ من أحدٍ ليعمل فيه قراضا بالربح الذى جعله له ربُّ المال ، ولو أخذه بإذن شريكه ؛ لأن مال القراض خارج عن الشركة ، ويجوز إن أذن له شريكه أو كان العمل فيه لا يشغله عن العمل فى الشركة (و) استبد (متجر بوديعة) عنده (بالربح والخسر) دون شريكه (إلا أن يعلم شريكه بتعدِّيه فى الوديعة) ويرضى بذلك؛ فالربح لهما والخسر عليهما (والعمل) بينهما فى مال الشركة يجب أن يكون بينهما بقدر المالين (والربح والخسر) يكون بينهما (بقدر المالين) مناصفة أو غيرها ، وصحت الشركة إن دخَلاَ على ذلك أو سكتا ، ويُقْضَى عليهما بذلك (وفسدت بشرط التفاوت) فى ذلك عند العقد ، ويفسخ إن اطَّلع على ذلك قبل العمل ، فإن اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالين (ورجع كل) منهما على صاحبه (بما) يثبت (له عند الآخر من أجر عمل أو ربح) فإذا كان لأحدهما ثلث المال كعشرة وللآخر الثلثان كعشرين ودخلا على المناصفة فى العمل والربح ، فصاحبُ الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح ، ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بسدس أجرة عمله ، فإن شرطا التساوىَ فى الربح فقط وكان العمل بقدر المالين رجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ، ولا رجوع لصاحب الثلث بشىء ، وإن شرطا التساوىَ فى العمل فقط رجع صاحب الثلث بسدس أجر عمله ، ولا رجوع لصاحب الثلثين بشىء ، وهكذا (وله) أى لأحد الشريكين (التبرع) لصاحبه بشىء من الربح أو العمل بعد العقد على الصحة ، فإذا عقدا على أن لصاحب ثلث المال الثلث من الربح وعليه ثلث العمل فالعقد

وَالْهِبَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ ، وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي التَّلَفِ وَالْخُسْرِ ، أَوْ أَخْذُ لاَئِقٍ بِهِ ، وَلِمُدَّعِي النِّصْفِ وَالاشْتِرَاكِ فِيمَا بِيَدِ أَحَدِهِمَا إِلاَّ لِبَيِّنَةٍ بِكَإِرْثِهِ ، وَإِنْ قَالَتْ: لاَ نَعْلَمُ تَأَخُّرَهُ عَنْهَا ، وَأُلْغِيَتْ نَفَقَتُهُمَا وَكِسْوَتُهُمَا وَإِنْ بِبَلَدَيْنِ مُخْتَلِفَيِ السِّعْرِ ،

صحيح ، وله أن يعمل بعد ذلك النصف أو أكثر ، ولصاحب الثلثين أن يتبرع له بشيء من ربحه ؛ لأنه من باب المعروف والصِّلَة (و) له (الهبة) لصاحبه والسَلَف بأن يسلف صاحبه شيئا (بعد العقد) الواقع صحيحا ، لاحينَهُ (والقول) فى تنازعهما فى التلف أو الخسر (لمدعى التلف والخسر) لأنه أمين ، ويحلف إن اتهم ، وهذا إن لم يظهر كذبه ، وإلا غرم (أو أخذ لائق به) من طعام أو شراب أو كسوة ، أى أن أحد الشريكين إذا اشترى شيئا من ذلك يناسبه وادعى أنه اشتراه لنفسه أو لعياله وادعى الآخر أنه اشتراه للشركة فالقول لمن ادعى أنه اشتراه لنفسه إذا كان لائقابه ، لا إن كان غير لائق أو كان عروضا أو عقارا أو حيوانا فالقول لمن ادعى أنه للشركة (و) القول (لمدعى النصف) عند تنازعهما فيه وفى غيره ؛ لأنه الأصل ، إن حلفا ، وكذا إن نـكلا ، ويُقْضَى للحالف على الناكل ، هذا قول أشهب، وقال ابن القاسم : إن ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين أعطى مدعى النصف الثلث ومدعى الثلثين النصف وقسم السدس بينهما (و) القول لمدعى (الاشتراك فيما) أى فى مال (بيد أحدهما) دون مُدَّعيه لنفسه (إلا لبينة) تشهد للحائز (بكإرثه) وأنه متأخر عن الشركة ، بل (وإن قالت: لانعلم تأخره عنها) أى عن الشركة ، فيكون للحائز الذى ادعاه لنفسه ، فإن قالت نعلم تقدمه عليها فهو بينهما إلا أن تشهد بإخراجه عنها (وألغيت نفقتهما) على أنفسهما (وكسوتهما) فلا يحسبان عند النضوض أو المفاصلة (وإن) كانا (ببلدين) أى كان كل واحد منهما ببلد غير التى بها الآخر (مختلفى السعر) ولو اختلافا بينا ، بشرط أن يتساويا أو يتقاربا فى النفقة وأن يتساوَياَ فى المال

كَعِيَالِهِمَا إِنْ تَقَارَبَا ، وإِلاَّ حَسَبَا كَانْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِهَا ؛ وَإِنْ شَرَطَا نَفْيَ الِاسْتِبْدَادِ فَعِنَانٌ ، وَ « اشْتَرِ لِي وَلَكَ » فَوَكَالَةٌ أَيْضاً ، فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهَا إِلاَّ أَنْ يَقُولَ لَهُ : « وَاحْبِسْهَا » فَكَالرَّهْنِ ، وَجَازَ « وَانْقُدْ عَنِّي »

بأن كانت الشركة على النصف ، فإن لم يتساويا فكل واحد على قدر ماله (كعيالهما) أى كما تلغى النفقة والكسوة على عيالهما (إن تقاربا) عيالا ونفقة (وإلا) يتقاربا (حَسَبَا) ما أنفقه كل واحد ورجع ذو القليل على ذى الكثير بما يخصه (كانفراد أحدهما بها) أى بالنفقة على نفسه أو العيال ، فإنه يحسب ، وما قيل من أن من انفرد بالنفقة على نفسه لايحسب فيه نظر .

ثم أشار إلى القسم الثانى من قسمى الشركة بقوله (وإن شرطا نفى الاستبداد) بالتصرف ، بل كل واحد يتوقف تصرفه على إذن الآخر (فعنان) أى فهى شركة عنان ، فإن تصرف أحدهما بلا إذنٍ فللثانى رده ، وضمن إن ضاع ماتصرف فيه ، مأخوذ من عِنَان الدابة كأن كلَّ واحدٍ أخذ بعنان صاحبه ، فإن اشترط نفى الاستبداد من أحدهما فقط فهل صحيحة ، وتكون مطلقة من جهة دون جهة أو فاسدة ، لأن الشركة يقتصر فيها على ما ورد ، واستظهره بعضهم (و) لو قال إنسان لآخر : (اشْتَرِ) كذا (لى ولك) والثمن بيننا (فوكالة أيضاً) أى فهى وكالة فقط بالنسبة لتولى الشراء كما أنها بالنسبة لذات السلعة المشتراة شركة ، وإذا كان وكيلا فى الشراء كان له طلبه بالثمن الذى أدّاه عنه لبائعها (فليس له حبسها) عنده فى نظير الثمن ، سواء قال له « وَانْقُدْ عنى » أو لم يقل (إلا أن يقول له :) اشترها لى ولك (واحبسها) عندك حتى أوفيك الثمن (فكالرهن) فله حبسها حتى يوفيه الثمن ، ويكون أحقّ بها فى فلس أو موت حيث حبسها ، وعليه ضمانها ضمان الرهان (وجاز) اشتر لى ولك (وانقد عنى) ما يخصنى من الثمن ؛ لأنه من المعروف إذ هو سلف له ووكالة عنه فى الشراء ، ومحلّ الجواز

إِنْ لَمْ يَقُلْ « وَأَنَا أَبِيعُهَا عَنْكَ » ، وَ « أَنْقُدُ عَنْكَ » إِلاَّ لِخِبْرَةِ الْمُشْتَرِى ، وَأُجْبِرَ عَلَيْهَا إِنِ اشْتَرَى شَيْئاً بِسُوقِهِ ، لاَ لِـكَسَفَرٍ أَوْ قِنْيَةٍ ، وَغَيْرُهُ حَاضِرٌ لَمْ يَتَـكَلَّمْ مِنْ تُجَّارِهَا لاَ بِبَيْتٍ أَوْ زُقَاقٍ ، وَجَازَتْ بِالْعَمَلِ : إِنِ اتَّحَدَ أَوْ تَلاَزَمَ ،

(إن لم يقل : وأنا أبيعها عنك) أى أتولَّى بيعها عنك ، وإلا منع ؛ لأنه سلف جر نفعا ، فإن وقع كانت السلعة بينهما ولا يتولى البيع ، فإن تولاه كان له جُعْل مثلِه (و) جاز اشْتَرِ لى ولك وأنا (أنقد عنك) لأنه معروف (إلا لخبرة المشترى) بالشراء ، فلا يجوز لما فيه من السلف بمنفعة (وأجبر) الشارى لسلعة (عليها) أى على الشركة ، أى مشاركة الغير معه فيما اشتراه (إن اشترى شيئا بسوقه) المعدِّ له ، ولو لم يكن الشارى من أهله ، واشْتَرَاه للتجارة فى البلد (لا) إن اشتراه (لـكسَفَر) به وإن لتجارة (أو قنية) أو إقراء ضيف أو عرس أو إهداء ، وصُدِّق فى ذلك بيمينه (وغيره) أى المشترى من باقى التجار (حاضر) بالسوق لعقد الشراء (لم يتكلم) بزايدة (من تجارها) أى السلعة المشتراة ، احترازا مما لو كان غائبا حين الشراء أو تـكلم بزيادة أو ليس من تجارها ـ بأن لم يكن تاجرا أصلا أو كان من تجار غيرها ـ فلا جبر ، وتقدم أن الشراء بسوقها شرط فى الجبر (لا) إن اشتراها (ببيت) اتفاقا (أو زقاق) على المعتمد .

ثم انتقل يتكلم على النوع الثانى من نوعى الشركة الداخل تحت التعريف المتقدم فقال : (وجازت) الشركة (بالعمل) أى فيه ، أو المعنى فى المال الحاصل بسبب العمل ، كالخياطة والحياكة والتجارة ، بشروطٍ أشار لأولها بقوله (إن اتحد) العمل كخياطَيْنِ ، لا خياط ونجار (أو تلازم) عملهما ، بأن كان أحَدُهما ينسج والثانى ينير أو يدور ، أو أحدهما يصوغ والثانى يسبك له ، أو أحدهما يغوص لطلب اللؤلؤ والثانى يمسك عليه ويجذف ، فالمراد بالتلازم توقف أحد العملين على الآخر

وَأَخَذَ كُلٌّ بِقَدْرِ عَمَلِهِ ، وَحَصَلَ التَّعَاوُنُ وَإِنْ بِمَكَانَيْنِ ، وَاشْتَرَكَا فِي الآلَةِ بِمِلْكٍ ، أَوْ إِجَارَةٍ ، كَطَبِيبَيْنِ اشْتَرَكَا فِي الدَّوَاءِ ، وَاغْتُفِرَ التَّفَاوُتُ الْيَسِيرُ ، وَلَزِمَ كُلاًّ مَا قَبِلَهُ صَاحِبُهُ وَضَمَانُهُ وَإِنِ افْتَرَقَا

وأشار لثانيها بقوله (و) إن (أخذ كل) منهما من الربح (بقدر عمله) أى دخلا على ذلك ، ولا يضر التبرع بعد العقد ، وفسدت إن شرطا التفاوت ، ولا يضر شرط التساوى إن تقاربا فى العمل كما يأتى قريبا ، ولثالثها بقوله (و) إن (حصل التعاون) بينهما (وإن بمكانين) بحيث تجول يدُ كل منهما على يد مابصاحبه كخياطين فى حانوتين يأخذ كل منهما مابيد صاحبه ، ولرابعها بقوله (و) إن (اشتركا فى الآلة) التى بها العمل كالفأس والقدوم والمطرقة والقبان والمنوال وغير ذلك إما (بملك أو إجارة) لهما من غيرهما، أو كان أحدهما يملك الآلة واستأجر صاحبه منه نصفها ، فإن كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز ، وأما لو أخرج كل منهما آلة تساوى آلة الآخر : فإن أكرى كل منهما أو اشترى نصف آلة صاحبه بنصف آلة الآخر جاز؛ لأنه صدق عليه الاشتراك فيها ، وإن لم يحصل شئ من ذلك ففى الجواز والمنع قولان ، الأول لسحنون ، والثانى ظاهر المدونة ، لكن قال عياض : إن وقع مضى ، ومَثَّل للشركة فى العمل بقوله (كطبيبين اشتركا فى الدواء ، واغتفر التفاوت اليسير) فى العمل مع كون الربح بينهما بالسَّوِيَّة ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلا وعمل الآخر أكثر منه قليلا أو كان عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلا وعمل الآخر أقل من الثلثين قليلا وقسما على الثلث والثلثين (ولزم كلا) من شركاء العمل (ما قَبِلَه صاحبه و) لزمه (ضمانه) أى ضمان ماقبله صاحبه بلا إذنه ؛ لأنهما صارا كالرجل الواحد ، فمتى ضاع شىء من أحدهما ضمناه معا (وإن افترقا) فما قبلاه أو أحدهما حالَ الاجتماع

وَأُلْغِي مَرَضٌ كَالْيَوْمَيْنِ وَغَيْبَتُهُمَا ، لاَ إِنْ كَثُرَ .

فصل

يُقْضَى عَلَى شَرِيكٍ فِيماَ لاَ يَنْقَسِمُ أَنْ يُعَمِّرَ أَوْ يَبِيعَ

فهو فى ضمانهمـــا ، وهذا إذا قبله فى حضــور صاحبه أو غيبته القريبة كاليومين أو حال مرضه القريب اللذين يلغيــان ، فإن قبله فى غيبته أو مرضه الطويلين فإنه لايلزم صاحبه ضمانه ولا العمل معه كما قاله اللخمى ، و إلى ذلك أشار بقوله (و) إذا مرض أحدهمـــا أو غاب (ألغى مرض كاليومين وغيبتهما) أى اليومين ، فما عمله الحاضر الصحيح شاركه فيه الغائب أو المريض ، ولزمه ما قَبِلَه فيهما ، وضمنه إن تلف (لا إن كثر) زمن المرض أو الغيبة عن كاليومين ؛ فلا يلغى عمله ، بل يختص بأجرة عمله ، وانظر تمام الـكلام فى المتن وشراحه .

فصل

فى بيان أشياء يقضى بهـا عند التنازع بين شركاء وغيرهم

(يقضى على شريك فيما) أى فى شىء (لاينقسم) بين الشركاء كحَمَّام وفُرْن وحانوت و برج وطاحون حصــل به خلل وأراد البعض أن يُعَمِّر وأبى الآخر (أن يعمر) الآبى مع مَنْ أراد التعمير (أو يبيع) لمن يعمر معه ، فإن باعه لغير الشريك فلا شفعة فيه للشريك كما يأتى إن شاء الله تعالى، والمراد يُقْضَى عليه بالبيع إن امتنع من التعمير ، فيأمره الحاكم أولا بالتعمير بلا حكم ، فإن امتنع قال: إن لم تعمر حكمنـــا عليك بالبيع ، فإن استمر على الامتناع حكم عليه بالبيع ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير ، وقيل : يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التعمير ؛ لأن البيع الجبرى إنما أبيح للضرورة فيقتصر على قدرها ، وردَّ بأنَّ دفع

كَذِى سُفْلٍ إنْ وَهَى، وعَلَيْهِ التَّعْلِيقُ وَالسَّقْفُ ، وَكَنْسُ الْمِرْحَاضِ إلا لِعُرْفٍ، لاَ سُلَّمٍ ، وَبِالدَّابَّةِ لِلرَّاكِبِ ، لاَ مُتَعَلِّقٍ بِلِجَامٍ إلاَّ لِقَرِينَةٍ أَوْ عُرْفٍ

ضرر كثرة الشركاء إنما يكون ببيع الكل ، وقيل : إن كان غنيا جبَره بالتعمير وإلا جَبَره على البيع ، والكلام فى غير العيون والآبار ، فإن الآبى من التعمير لها لا يقضى عليه بالبيع ، بل يقال لصاحبه : عَمِّر ولك جميع الماء ، مالم يدفع لك الآبى ما يخصه من النفقة ، فإن لم يدفع فالماء للمعمر ولو زاد على ما أنفق ، كذا فى المواق ، وقيل: بل له من الماء بقدر ما أنفق (كذى سفل) عليه بناء لغيره ؛ فإنه يُقضَى عليه (إن وَهَى) أن يعمر أو يبيع لمن يعمر لدفع ضرر الأعلى ، ولو كان الأسفل وقفا حيث لا رَيْع له يعمر منه ، ولم يمكن استئجار بشئ يعمر به ، ولكن لا يباع من الوقف إلا بقَدْر التعمير (وعليه) أى على ذى السفل (التعليقُ) أى تعليق الأعلى بالجوائز والمسمار حتى يفرغ من إصلاحه ؛ لأن التعليق بمنزلة البناء والبناء على ذى الأسفل ، هذا هو المذهب ، وقيل : التعليق على رب العلو ، فلو سقط الأعلى فهدم الأسفل أجبر رب الأسفل على البناء أو البيع لمن يبنى ، ليبنى رب العلو علوه (و) عليه أيضا (السقف) الساتر لسفله ؛ إذ الأسفل لا يسمى بيتا إلا بالسقف ، ولذا كان يقضى له به عند التنازع (و) عليه أيضا (كنس المرحاض) الذى يلقى فيه رب العلو سقطاته (إلا لعرف) بينهم من أنه عليهما أو على الجماجم فيعمل به ، وقيل: الكنس على الجميع بقدر الجماجم ، واستظهر، ولو ماتت دابة بسوق أو ببيت غير ربها فهل إخراجها على رب الدار لزوال مِلْك ربها عنها أو على ربها لأن له أخذ جلدها ليدبغه ولحمها لكلابه ؟ استظهر الثانى (لا سُلَّم) يَرْقَى عليه رب العلوِ فليس على ذى الأسفل ، بل على ذى الأعلى ، كالبلاط الذى فوق سقف الأسفل (و) قضى (بالدابة) عند التنازع فيها (للراكب ، لا) لقائد (متعلق بلجام) ولا لسائق (إلا لقرينة أو عُرْف) فيعمل بذلك كما يقع

وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمْ رَحًى إِذَا أَبَيَا فَالْغَلَّةُ لَهُمْ بَعْدَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْهَا مَا أَنْفَقَ، وَإِلاَّ فَفِي الذِّمَّةِ، وَبِهَدْمِ بِنَاءٍ فِي طَرِيقٍ وَلَوْ لَمْ يَضُرَّ، وَبِجُلُوسِ بَاعَةٍ فِي أَفْنِيَةِ دُورٍ لِبَيْعٍ خَفَّ لِلسَّابِقِ، كَمَسْجِدٍ، إِلاَّ أَنْ يَعْتَادَهُ غَيْرُهُ، وَبِسَدِّ كَوَّةٍ حَدَثَتْ

فى مصر كثيرا من دواب المكارى ونحوها (وإن أقام أحدهم) أى أحد الشركاء فى بيتٍ فيه رحًى للطحن فيها بالكراء وقد تعطلت (رحى) أى عمرها أحدهم (إذا أبيا) أى شريكاهُ من تعميرها معه قبل حكم حاكم عليهما بالبيع أو التعمير (فالغَلّة) الحاصلة من تلك الرحى بعد تعميرها (لهم) أى للثلاثة (بعد أن يستوفى) المعمر (منها) أى من غلَّتها (ما أنفق) على عمارتها (وإلا) يأبيا بل أذِناه فى العمارة أو عمَّرَ وهما ساكتان (ففى) أى فالرجوع عليهما فى (الذمة) لافى الغلة الحاصلة منها.

(و) قضى (بهدم بناء فى طريق) يمر فيها الناس (ولو لم يضر) بالمارِّينَ؛ إذ لاحق له فى ذلك مع كون البناء المذكور شأنه الضرر، وقد كثر ذلك فى مصر، فكل من بنى أو جدّد له بيتا يزحف ببنائه أو بحانوته بسكة المسلمين، حتى صارت الطرق ضيقة تضر بالناس كما هو مشاهد (و) قضى (بجلوس باعة فى أفنِيَةِ دورٍ لبيع خف) لا إن كثر؛ لما فيه من الضرر، واحترز بقوله «لبيع» من جلوسهم للتحدُّث ونحوه فإنهم يُقَامُونَ، وقضى (للسابق) من الباعة للأفنية إن نازعه فيه غيره، ولو اشتهر به ذلك الغير (كمسجد) فإنه يقضى للسابق بمكان فيه (إلا أن يعتاده) الجلوس (غيره) أى غير السابق فى ذلك المكان؛ لتعليم علم أو إقراء أو فتوى فإنه يقضى له به، وقيل: لا يقضى، بل يأمر غيره بالقيام منه له بغير إلزام (و) قضى على جار (بسد كَوَّة) بفتح الكاف وضمها ـ أى طاقة (حدثت) وأشرفت على الجار، وأما القديمة فلا يقضى بسدها، ويقال

وَلاَ يَكْفِى سَدُّ خَلْفِهَا ، وَ بِمَنْعِ دُخَانٍ كَحَمَّامٍ وَرَائِحَةٍ كَرِيهَةٍ كَدَبْغٍ ، وَمُضِرٍّ بِجِدَارٍ وَ إِصْطَبْلٍ وَحَانُوتٍ قِبَالَةَ بَابٍ وَلَوْ بِسِكَّةٍ نَفَذَتْ إِنْ حَدَثَتْ ، وَ بِقَطْعِ مَا أَضَرَّ مِنْ شَجَرَةٍ بِجِدَارٍ مُطْلَقاً ، لاَ مَانِعِ ضَوْءٍ وَشَمْسٍ وَرِيحٍ إِلاَّ لأَنْدَرَ

للجار : استُرْ على نفسك إن شئت ، وكذا إن كانت عالية لا يمكن التطلع على الجار منها إلا بصعود على سلم ، والمنقول عن ابن القاسم – و به القضاء – أن من حَدَث عليه ضرر من فتح كوّة أو غيرها وسكت عشر سنين بلا عذر فلا مقال له بعد ذلك (و) إذا قضى بسدها (لا يكفى سد خلفها) مع بقائها على ما هى عليه ؛ لأنه ذريعة فى المستقبل لادعاء قدمها و إرادة فتحها ، بل لا بد من سدها من أصلها و إزالة ما يدل عليها من عتبة أو خشبة ونحوهما (و) قضى (بمنع دخان كحمام) وفرن ومطبخ وقمين (و) بمنع (رائحة كريهة كدَبْغ) ورائحة مذبح ومسمط ، والمرادُ الحادث من ذلك لا القديم (و) بمنع (مضر بجدار) حدث كدق وطاحون و بئر وغرس شجر (و) منع إحداث (إصطبل) لما فيه من ضرر رائحة الزبل بالجدار وصوت الدواب (و) بمنع (حانوت قبالة باب ولو بسكة نفذت) على الأصوب ؛ لأن الحانوت أشد ضررا من فتح الباب للازمة الجلوس به ، ومحلُّ المنع فيما ذكر (إن حدثت) لا إن كانت قديمة .

(و) قضى (بقطع ما أضر من) أغصان (شَجَرة بجدار) لجاره (مطلقا) حدثت أو كانت قديمة ، وأما الشجرة نفسها قال ابن رشد : فلا سبيل لقلعها إذا كانت قديمة ، أى لأن الكلام فى أغصانها المنتشرة على جدار الجار ، فهل يقطع ولو كانت قديمة وهو المعتمد أولا يقضى بقطعه إلا إذا حدثت وهو قول ابن الماجشون ؟ (لا) يقضى بمنع بناء (مانع ضوء وشمس وريح إلاَّ لأَنْدَر) أى جرين ، ومثل الأندَرِ طاحونُ الريحِ إذا حدث مايمنع الريح عنها ؛ فيقضى

وَعُلُوٍّ بِنَاءٍ ، وَمُنِعَ مِنَ الضَّرَرِ ، وَلاَ صَوْتِ كَمَدٍّ وَنَحْوِهِ ، وَ بَابٍ بِسِكَّةٍ نَفَذَتْ ، كَغَيْرِهَا إِنْ نُـكِّبَ ، وَرَوْشَنٍ وَسَابَاطٍ لِمَنْ لَهُ الْجَانِبَانِ وَلَوْ بِغَيْرِ النَّافِذَةِ ، إِلاَّ لِضَرَرٍ بِالْمَارَّةِ ، وَصُعُودِ نَخْـلَةٍ ، وَأَنْذَرَ بِطُلُوعِهِ ، بِخِلاَفِ الْمَنَارَةِ

بمنعه (و) لا يقضى بمنع (علو بناء) على بناء جاره ، إلا أن يكون ذمياً بجار مسلم فيمنع (ومنع) الجار إذا علا ببنائه (من الضرر) كالتطلع على جاره بالإشراف من العلو الذى بناه (ولا) يقضى بمنع (صوت كمدٍّ) وهو دق القماش لتحسينه (ونحوه) كحداد ونجار وصائغ لخفة ذلك ، ولذلك قال بعضهم : هذا ما لم يشتد ويدم ، وإلا منع (و) لا من إحداث (باب بسكة نفذت) ولو لم تـكن السكة واسعة على المعتمد ، وسواء نـكِّبَ عن باب جاره أو لم ينكب ؛ لأن شأن النافذة عدم فتح أبواب بيوتها فلا ضرر فى إحداث باب قبالة باب جاره (كغيرها) أى غير النافذة (إن نـكب) أى بُوعِدَ عن باب جاره ، أى لم يكن مقابلا له بحيث لو فتح لم يشرف منه على ما فى دار جاره ، وإلا منع (و) لا يمنع من إحداث (روشن) وهو الجناح الذى يخرج به جهة السكة فى علو الحائط لتوسعة العلو (و) لا يمنع من إحداث (ساباط) سقفٍ فى السكة (لمن له الجانبان) أى بيت قبالة بيته والسكة بينهما (ولو بغير) السكة (النافذة) على المعتمد ؛ فلا يتوقف الإحداث على إذن بقية أهل الزقاق ، ومشى الشيخ على التفصيل بين النافذة وغيرها تبعا لجماعة من أهل المذهب ، ورُجِّح أيضا ، ومحلُّ جواز الروشن والساباط ما لم يضر بالمارة فى النافذة وغيرها بأن رُفِعا رفعاً بينا عن رؤس الناس والإبل المحملة ، وإلا منعا ، ولذا قال : (إلا لضرر بالمارة ، و) لا يمنع من (صعود نخلة) لأخذ ثمرها أو تقليمها (وأَنْذَرَ) الراقى عليها وجوبا ، وقيل : ندبا (بطلوعه) عليها ؛ ليستتر الجار (بخلاف المنارة) التى يشرف من

وَلَوْ قَدِيمَةً ، وَنُدِبَ تَمْكِينُ جَارٍ مِنْ غَرْزِ خَشَبٍ فِي جِدَارٍ ، وَإِرْفَاقٌ بِمَاءٍ ، وَمَاعُونٍ ، وَإِعَانَةٌ فِي مُهِمٍّ ، وَفَتْحُ بَابٍ لِمُرُورٍ

فصل

الْمُزَارَعَةُ : الشَّرِكَةُ فِي الزَّرْعِ ، وَلَزِمَتْ بِالْبَذْرِ وَنَحْوِهِ

صعد عليها للأذان على الجار فإنه يمنع (ولو) كانت المنارة (قديمة) لأن الأذان يتكرر ، بخلاف النخلة فإن الصعود عليها نادر (وندب) للجار (تمكين جار) له (من غَرْز خشب فى جدار) لأنه من المعروف ومكارم الأخلاق (و) ندب للانسان (إرفاق) لغيره من جار أو قريب أو أجنبى، ويتأكد فى القريب والجار، قال تعالى « و بالوالدين إحسانا ، و بذى القربى ، واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب ، وابن السبيل ، وما ملكت أيمانكم » (بماء) لشرب أو غيره (وماعون) كإناء وفأس وسكين (و) ندب (إعانة فى مهم) كموت وعرس وسفر (و) ندب (فتح باب لمرور) فى دارٍ لها بابان وأراد الجار أن يمر فى الدار بدخوله من باب ليخرج من الآخر لحاجة ، ولا ضرر على رب الدار .

فصل

فى المزارعة ، وأحكامها

(المزارعة : الشركة فى الزرع) و يقال: الشركة فى الحرث ، و به عبر اللخمى ، وعقدُها غيرُ لازم قبل البذر ونحوه (ولزمت بالبذر ونحوه) والبذر : إلقاء الحب على الأرض لينبت ، ومثل البذر وضع الزريعة بالأرض مما لا بذر لحبه كالبصل والقصب ، وهذا هو المراد بنحوه ، وليس المراد بالنحو قلب الأرض وحَرْثها فإنهم صرحوا أن الراجح أنها لا تلزم بالعمل قبل البذر ولو كان له بالٌ ، والشيخ رحمه الله أطلق البذر على ما يعم وَضْع الشتل ونحوه بالأرض ، لا خصوص

فَلِـكُلٍّ فَسْخُهَا قَبْلَهُ ، وَصَحَّتْ إِنْ سَلِمَا مِنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِمَمْنُوعٍ ـ بِأَنْ لاَ يُقَابِلَهَا بَذْرٌ ـ وَدَخَلاَ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بِنِسْبَةِ الْمُخْرَجِ ،

الحب ، وقيل : إن قَلْب الأرض يوجب اللزوم ، وقيل : إنها تلزم بالعقد كشركة المال ، والراجح ما ذكرناه (فلـكل) من الشريكين أو الشركاء (فسخها قبله) أى البذر ؛ فلو بذر البعض فالنقل عن ابن القاسم فى المدونة أنه إن بذر البعض لزم العقد فيما بذر ، ولـكل الفسخ فيما بقى ، وظاهره قلّ ما بذر أو كثر ، فالتنظير الواقع هنا قصورٌ لوجود النص ، فقوله « قبله » أى ولو حصل كبير عمل ، قال ابن رشد : وكذلك إن كانا قد قَلَبَا الأرضَ ولم يزرعاها بعد لم يلزم الآبى منهما أن يزرعها معه اهـ .

واعلم أنهما إن تساوَيَا فى الأرض والعمل والآلة والزريعة جازت اتفاقا ، وإن اختص أحدُهما بالبذر والآخر بالأرض فسدت اتفاقا ؛ لاشتمالها على كراء الأرض بما يخرج منها ، وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه ، وسيأتى بيان الراجح ، هذا هو النقل ، فقول من قال « إنه قيل بالمنع مطلقا » أى ولو وجدت الشروط الآتية فيه نظر ، إلا أن يحمل كلامه على ما عدا صورة التساوى المتقدمة .

ثم أشار لشروط صحتها بقوله : (وصحت) المزارعة بشروط ثلاثة : أولها قوله (إن سلما) أى الشريكان (من كراء الأرض بممنوع) أى بأجرٍ ممنوعٍ كراؤُها به ، وهو الطعام ، ولو لم تنبته الأرض كعَسَل وما تنبته ولو غير طعام كقطن وكتان ، إلا الخشب كما يأتى فى الإجارة ، ولما كان هذا الشرط لا يخص المزارعة ، بل هو عام فيها وفى غيرها ، فَسَّره بشىء خاص بها بقوله (بأن لا يقابلها بذر) كلا أو بعضا ، من غير ربها ، فلو قابلها بذر كأن يكون البذر من أحدها والأرض للآخر فسدت كما سيأتى ، والثانى قوله (ودخلا على أن الربح) بينهما (بنسبة المُخْرَج) بفتح الراء ، أى ما أخرجه كل منهما ،

وَجَازَ التَّبَرُّعُ بَعْدَ اللُّزُومِ ، وَتَمَاثَلَ الْبَذْرَانِ نَوْعاً لاَ كَقَمْحٍ وَشَعِيرٍ ، كَأَنْ

كأن يكون كراء الأرض مائة وكراء العمل من بقر أو غيره سوى البذر مائة ، ودخلا على أن الربح مناصفة ، أو أخرج أحدهما ما يساوى خمسين وأخرج الآخر ما يساوى مائة ودخلا على أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ولصاحب الخمسين الثلث ، وهكذا ، فإن دخلا فى الأول على الثلث والثلثين وفى الثانى على المناصفة فسدت (وجاز التبرع) من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح (بعد اللزوم) أى بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح ، والشرط الثالث قوله : (وتماثل البَذْرَان) منهما إن أخرجاه من عندهما ، كما لو كانت الأرض بينهما وأخرج كل منهما مَنَابَه فى البذر ، فلا بد من تماثلهما (نوعا) كقمح أو شعير أو فول (لا) إن اختلفا (كقمح) من أحدهما (وشعير) أو فول من الآخر ، ومن التماثل أن يخرج كل منهما منابه فولا مثلا ومنابه قمحا بأن يخرجا معا إردب فول يزرع على جهة وإردب قمح يزرع فى جهة أخرى ، فإنه صحيح ، فإن أخرج أحدهما من البذر غير ما أخرجه الآخر فسدت ، ولكلٍّ ما أنبته بذره ، ويتراجعان فى الأكرياء ، والشيخ لم يذكر هذا الشرط ، فلعله يرى أنه لا يشترط وتصح الشركة فى ذلك ، وهو قول ، إلا أنه يردُّه أن الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حكما ، ولا يتأتى خلطٌ فى النوعين ؛ فالظاهر أنه اكتفى بذكر الخلط عن تماثلهما ، ثم إن مذهب مالك وابن القاسم أنه لا يشترط خلط البذرين حقيقة ولا حكما ، بل إذا خرج كل منهما ببَذْرِه وبذَره فى جهة فالشركة صحيحة ، وهو الراجح الذى به الفتوى ، وليس لابن القاسم قول باشتراطه ، خلافا لما فى بعض الشراح ، وإنما القولان لسحنون ، وقولُه باشتراطه ضعيفٌ لا يعول عليه ، فكان على الشيخ تركه ، ولا يتم تفريعه بقوله « فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم إلخ » إلا على مذهب مالك وابن القاسم ، فعلم أن الشروط ثلاثة فقط ،

تَسَاوَيَا فِي الْجَمِيعِ ، أَوْ قَابَلَ الْبَذْرَ أَوِ الْأَرْضَ أَوْ هُمَا عَمَلٌ ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا الْجَمِيعُ إِلَّا عَمَلَ الْيَدِ فَقَطْ ، إِنْ عَقَدَا بِلَفْظِ الشَّرِكَةِ ـ لَا الْإِجَارَةِ ـ أَوْ أَطْلَقَا ؛ فَتَفْسُدُ ، كَإِلْغَاءِ أَرْضٍ لَهَا بَالٌ وَتَسَاوَيَا فِي غَيْرِهَا ،

و بعضهم اقتصر على الأولين ، ثم مَثَّل لما استوفى الشروط بخمسة مسائل فقال (كأن تساويا) أو تساوَوْا إن كانوا أكثر (فى الجميع) بأن تكون الأرض بينهما والعمل بينهما والآلة كذلك بكراء أو ملك منهما أو من أحدهما ، وهذه مما لا خلاف فى جوازها كما تقدم (أو قابل البذر) من أحدهما عملٌ من الآخر والأرض بينهما (أو) قابل (الأرضَ) من أحدهما عملٌ من الآخر والبذر بينهما (أو هما) أى قابل البذرَ والأرضَ معا من أحدهما (عملٌ) من الآخر ، فهذه الثلاثة جائزة أيضا كالأولى ؛ لأنه لم يقابل الأرض بذر فيها ، ولا بد من بقية الشروط بأن يدخلا على أن الربح بينهما على حسب ما أخرج كل ، وأن يتماثل البذران فى المسألة الثالثة وهى ما إذا قابل الأرض عمل وكان البذر بينهما ، وتقدم أن التبرع بزيادة عمل أو ربح بعد لزومها مغتفر ، فقوله « عمل » راجع للثلاثة[1] مسائل قبله (أو) كان (لأحدهما الجميع) الأرض والبذر والآلة من حيوان وغيره (إلا عمل اليـــد فقط) من حرث وتنقية وحَصْد ودَرْس ، وهى جائزة بشرط زائد على ما تقدم أشار له بقوله : (إن عَقَدَا بلفظ الشركة) على أن للعامل جزأ من الخمس أو غيره ، وتسمى مسألة الخماس (لا) إن عقدا بلفظ (الإجارة) لأنها إجارة بأجر مجهول ، وهى فاسدة (أو أطلقا) أى لم يقيدا بلفظ شركة ولا إجارة (فتفسد) أيضاً ؛ لحمل الإطلاق على الإجارة عند ابن القاسم ، وحمله سحنون على الشركة فأجازها ، وصرح بالفساد و إن علم من النفى لأجل أن يشبه فيه قوله (كإلغاء أرض لها بال) من أحدهما (وتساويا فى غيرها) من بذرٍ وعمل وآلة ؛ فتفسد لعدم التساوى مع إلغاء الأرض، فإن دفع لربها نصف

---

(١) من حق العربية أن يقول « لثلاثة المسائل » أو « للثلاثة المسائل » على ضعف .

أَوْ لِأَحَدِهِمَا أَرْضٌ وَلَوْ رَخِيصَةً وَعَمَلٌ ، ثُمَّ إِن فَسَدَتْ وَعَمِلاَ مَعاً فَبَيْنَهُمَا ، وَتَرَادَّا غَيْرَهُ ، وَإِلاَّ فَلِلْعَامِلِ إِنْ كَانَ لَهُ أَرْضٌ أَوْ بَذْرٌ ، أَوْ بَعْضُ كُلٍّ ، وَعَلَيْهِ مِثْلُ الْبَذْرِ ، أَوِ الْأَجْرَةِ ،

كرائها جاز ؛ لعدم التفاوت ، فإن كانت الأرض لا بال لها جاز كما فى المدونة ؛ لأن مالا بال له كالعدم (أو لأحدهما أرض ولو رخيصة) لا بال لها (وعمل) ومن الآخر البذر ففاسدة لمقابلة جزء من الأرض ببذر ، بخلاف مسألة المدونة السابقة فإن فيها التساوى فى الجميع؛ فالأرض الرخيصة كالعدم، وهنا الأرض والعمل من جهة والبذر من أخرى فقد قابل بعض الأرض ببعض البذر وإن رخيصة ، وقال سحنون بالجواز فى الرخيصة ، وصوب ابن يونس الأول ، وهو قول ابن عبدوس ، فحقٌّ قوله « على الأصح » على الأرجح (ثم إن فسدت) المزارعة لفقد شرط أو وجود مانع كما لو تلفظا بالإجارة أو أطلقا فى مسألة الخماس أو كاللتين بعدها ؛ فإما أن يقع العمل منهما أو ينفرد به أحدهما ، فإن وقع منهما (وعملا معا) وكان البذر لأحدهما وللآخر الأرض (فبينهما) الزرع (وترادَّا غيْره) فعلى صاحب البذر نصف كراء أرض صاحبه ، وعلى صاحب الأرض لرب البذر نصف مكيلة الزرع (وإلا) يعملا معاً ، بل انفرد أحدهما بالعمل وله مع عمله إما الأرض وإما البذر ، وعلى كل حال فهى فاسدة (فللعامل) الزرعُ وحده (إن كان له) مع عمله (أرض أو بذر أو بعض كل) منهما ، بأن كانت الأرض بينهما أو البذر أو هما ، والعمل فى كل من أحدهما ، وعلة الفساد التفاوت (وعليه) أى العامل الذى حكم له بجميع الزرع (مثلُ البذر) إذا كان له مع عمله الأرض وكان البذر من صاحبه ، أو بعض الأرض كما لو كانت الأرض بينهما وأخرج صاحبُه البذرَ ، فقد قابل بعض البذر بعض الأرض ، فالزرع للعامل ، وعليه مثل البذر لصاحبه (أو) عليه (الأجرة) أى أجرة الأرض أو البقر المنفرد به الآخر إن

وَلَوْ كانُوا ثَلاَثَةً ؛ فَالزَّرْعُ لِمَنْ لَهُ شَيْئَانِ تَعَدَّدَ أَوِ انْفَرَدَ ، فَلَوِ انْفَرَدَ كُلٌّ بِشَيْءٍ فَبَيْنَهُمْ .

كان له مع عمله بذر وكانت الأرض أو مع البقر لصاحبه ، وأوفى قولنا أو الأجرة لمنع الخلوِّ ؛ فتجوز الجمع ، كما لو كان كل من الأرض والبذر بينهما والعمل على أحدهما ففاسدة للتفاوت ، فالزرع للعامل وعليه لصاحبه أجرة أرضه ومثل بذره ، والأرض الخراجية كأرض مصر يُراعى فيها أجرة المثل بعد إخراج مال الديوان ، ومفهوم قولنا «إن كان له إلخ» أنه إذا لم يكن للعامل بذر ولا أرض ـ بل كان له عمل يده فقط ـ كما فى مسألة الخماس إذا عقداها بلفظ الإجارة أو أطلقا ـ فلا يكون له شىء من الزرع ، وإنما يكون له أجرة عمله فقط ، والزرع لرب الأرض والبذر ، فرجع الأمر إلى ماهو المعتمد من الأقوال الستة ـ وهو قول ابن القاسم ، واختاره ابن المواز ـ أن الزرع فى الفاسدة لمن اجتمع له شيآن من أصول ثلاثة : البذر ، والأرض ، والعمل (ولو كانوا) أى الشركاء (ثلاثة) فأكثر (فالزرع لمن له شيآن) منها (تعدد) مَنْ له الشيآن (أو انفرد) فإن انفرد فظاهر ، وإن تعدد كان بينهما أو بينهم وأعطى لمن انفرد بشىء مثل بذره إن كان ماانفرد به بذرا ، أو أجرته إن كان غير بذر (فلو انفرد كل) منهم (بشىء) واحد من الأصول الثلاثة (فبينهم) الزرع أثلاثا ، كما لو كان لكل منهم شيآن اهـ مذهب ابن القاسم ، القول الثانى : أن الزرع لصاحب البذر وعليه لأصحابه أجر ما أخرجوه ، الثالث لابن حبيب : أن الشركة إن فسدت للمخابرة أى كراء الأرض بما يخرج منها فالزرع لرب البذر ، وإن فسدت لغيرها كان بينهم على ماشرطوا وتعادلوا فيما أخرجوه ، الرابع : أن الزرع لصاحب عمل اليد ولو انفرد به وعليه لأصحابه ما أخرجوه من بذر أو أرض ، الخامس : لمن اجتمع له شيآن من أربعة أشياء أرضٍ وبذر وعملِ يدٍ

باب

الْوَكَالَةُ: نِيَابَةٌ فِي حَقٍّ غَيْرُ مَشْرُوطَةٍ بِمَوْتِهِ وَلَا إِمَارَةٌ، كَعَقْدٍ، وَفَسْخٍ، وَأَدَاءٍ، وَاقْتِضَاءٍ، وَعُقُوبَةٍ، وَحَوَالَةٍ

و بقرٍ ، السادس: لمن له شيآن من ثلاثة أشياء أرضٍ و بقرٍ وعملٍ ، وكلام الشيخ مع إجماله قاصر ، فينبغى حله بما لابن القاسم ، والله أعلم بالصواب .

باب

فى الوكالة ، وأحكامها

(الوكالة) بفتح الواو وكسرها ، وهى لغة : الحفظ والكفالة والضمان والتفويض ، يقال: وكَلْتُ أمرى لفلان: فوضته إليه، وشرعا ما أشار بقوله : نيابة إلخ ، وأركانها أربعة : موكِّلٌ ، ووكيل ، وموكَّلٌ فيه ، وصيغة ، تعلم من قوله (نيابة) وهى تستلزم مُنيبا ومُنَابا (فى حق) من الحقوق المالية أو غيرها ، كما سيأتى بيانه إن شاء الله تعالى ، كأنه قال : نيابة شخص لغيره فى حق ، وهذا إشارة إلى الموكَّلِ فيه ، وستأتى الصيغة فى قوله «بما يدل» (غير مشروطة) تلك النيابة (بموته) أى النائب ، خرج به الوصية (ولا إمارة) عطف على «غير» كأنه قال : وغير إمارة ، خرج به نيابة السلطان أميرا أو قاضيا أو نيابة القاضى قاضيا فى بعض عمله ، فلا تسمى وكالة عرفا ، ومثَّل للحق بقوله (كعقد) لنكاح أو بيع أو إجارة أو غير ذلك ، فيجوز توكيل الغير فيه (وفَسْخ) لعقد مما ذكر إذا جاز كعقد مُزَارعة قبل البذر ، أو ولى سفيه أو سيد لنكاح أو بيع ، وشمل الطلاق والإقالة والخُلْع (وأداء) لدين (واقتضاء) له (وعقوبة) لمن له ذلك من أمير أو سيد أو زوج ، وشملت التعازير والحدود فيجوز التوكيل فيها (وحَوالة) فيجوز أن

وَإِبْرَاءٍ وَإِنْ جَهِلَهُ الثَّلَاثُ، وَحَجٍّ، لَا فِي يَمِينٍ وَصَلَاةٍ وَمَعْصِيَةٍ كَظِهَارٍ، وَلَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ فِي خُصُومَةٍ إِلَّا بِرِضَا الْخَصْمِ كَأَنْ قَاعَدَهُ ثَلَاثًا إِلَّا لِعُذْرٍ

يوكل من يحيل غريمه على مدين له (وإبراء) من حق (وإن جهله) أى الحقّ (الثلاث) الموكل والوكيل ومن عليه الحق، كأن يوكل إنسانا فى إبراء ذمة من عليه حق من مال أو غيره، والإبراء هبة، وهى تجوز بالمجهول (وحج) بأن يوكل من يحج عنه غير الفريضة أو من يستنيب له من يحج عنه، وكذا الهبة والصدقة والوقف وقبض حق وكلُّ مايقبل النيابة (لافى) مالا يقبلها من الأعمال البدنية نحو (يمين) فلا يصح توكيل من يحلف عنه (وصلاة) فلا يصح توكيل من يصلى عنه فرضا أو نفلا، بخلاف توكيل غيره فى الإمامة بمحل يؤم فيه الناس أو يخطب عنه فيجوز (و) لافى (معصية كظهار) فلا يوكل من يُظاهر عنه زوجته، ولايلزمه شىء، وكذا سائر المعاصى، فمن أمَرَ غيره أن يشترى له خمرا أو يقتل نفساً بغير حق أو يغصب أو يسرق ونحو ذلك فلا يقال له نيابة، ويقال له : أمر، ومن قال لغيره: افعل لى ما يجوز كاسرق مالى الذى بيد فلان أو اغصبه لى منه أو اقتل لى مَنْ قتل أبى الثابت شرعا سمى نيابة ووكالة، وتنفرد النيابة عن الوكالة فى ذى إمرة نَيَّبَ غيره فى إمارة أو قضاء، كذا ذكره بعضهم (ولايجوز أكثر من) توكيل (واحد فى خصومة) لما فيه من كثرة النزاع (إلا برضا الخصم) فيجوز الأكثر كما يجوز الواحد مطلقا، إلا لعداوة بين الوكيل والخصم، لما فيه من الإضرار (كأن قاعَدَه) أى قاعد خصمه عند الحاكم (ثلاثا) أى ثلاث مجالس ولو فى يوم واحد، فليس له أن يوكل أحدا يخاصم عنه خصمه ؛ لأن شأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات بينهما وظهور الحق، فالتوكيل حينئذٍ يوجب تجديد المنازعة وكثرةَ الشر (إلا لعذر) من مرض أو سفر، فله حينئذ التوكيل، ومن العذر حلفه

بِمَا يَدُلُّ عُرْفاً ، لاَ بِمُجَرَّدِ وَكَّلْتُكَ ، بَلْ حَتَّى يُفَوِّضَ ، أَوْ يُعَيِّنَ بِنَصٍّ ، أَوْ قَرِينَةٍ ، وَلَهُ فِي الْبَيْعِ طَلَبُ الثَّمَنِ وَقَبْضُهُ ، وَفِي الشِّرَاءِ قَبْضُ الْمَبِيعِ وَرَدُّهُ بِعَيْبٍ إِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكِّلُهُ ، وَطُولِبَ بِالثَّمَنِ وَبِالْمُثْمَنِ ، إِلاَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِالْبَرَاءَةِ ،

أن لايخاصمه لـكونه ألدَّ الخصام ، لا إن حلف لغير موجب (بما يدل عرفا) متعلق بقوله نيابة فى حق ، وهذا هو الركن الرابع من أركانها ، والدال عرفا أعمُّ من أن يكون لفظا أو غيره كـكتابة أو إشارة ، قال بعضهم : أو عادة كتصرف الزوج لزوجته فى مالها وهى عالمة ساكتة أو تصرف[الأخ]لإخوته كذلك؛ فإنه محمول على التوكيل فيمضى فعله ، والقول قوله حتى يثبت المنع للمتصرف من ربِّ المال ، ولابد من قبول الوكيل (لابمجرد وكلتك) أو أنت وكيلى ، فإنه لايفيد وتـكون وكالة باطلة ، وهو قول ابن بشير ، وقال ابن يونس : تفيد وتعم ، وعلى قول ابن بشيردَرَج الشيخ ؛ ولذا قال (بل حتى يفوض) للوكيل بأن يقول الموكل : وكلتك وكالة مفوضة ، أو فى جميع أمورى ، أو فى كل شىء ، ونحو ذلك (أو يعين) له (بنص أو قرينة) فى شىء خاص كنكاح أو بيع أو شراء لخاص أو عام (وله) أى للوكيل (فى) توكيله على (البيع طلبُ الثمن) من المشترى (وقبضه) منه ؛ لأنه من توابع البيع الذى وكل عليه (و) له (فى) توكيله على (الشراء قبض المبيع) من بائعه وتسليمه لموكله (و) له (رده) أى المبيع (بعيب) ظهر فيه (إن لم يعينه موكله) فإن عينه بأن قال له : اشتر هذه السلعة ، أو سلعة فلان الفلانية ، فلا ردَّ للوكيل بعيب ظهر فيها ، وهذا فى غير الوكيل المفوض ، وإلا فله الرد ولو عين له (وطولب) الوكيل (بالثمن) لسلعة اشتراها لموكله (وبالمثمن) الذى باعه لموكله على بيعه (إلا أن يصرح) الوكيل (بالبَرَاءة) من ذلك ، بأن يقول : ولا أتولّى دفع الثمن لك ، أو لا أتولى دفع المثمن ؛ فلا يطالب ، وإنما

إلا أن كَبِعْنِي فُلاَنٌ لِتَبِيعَهُ ، بِخِلاَفِ لِأَشْتَرِيَ لَهُ مِنْكَ ، وَ بِالْعُهْدَةِ مَا لَمْ يَعْلَمِ الْمُشْتَرِي ، إلاَّ الْمُفَوَّضَ ، وَفَعَلَ الْمَصْلَحَةَ ؛ فَيَتَعَيَّنُ نَقْدُ الْبَلَدِ وَلاَئِقٌ وَثَمَنُ الْمِثْلِ ، وَإلاَّ خُيِّرَ كَصَرْفِ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ الشَّأْنَ ،

يطالب بالثمن أو المثمن موكله ، وشبَّه فى مفهوم (إلا أن كبعنى) أى كقوله لبائع: بعنى (فلانٌ لتبيعه) كذا ، فباعه ، فلا يطالب بالثمن (بخلاف) بعنى (لأشترى له منك) كذا ، فيطالب الرسول إلا أن يعترف المرسل بأنه أرسله فليتبع أيهما شاء كما فى الحطاب عن التوضيح ، والفرق بين هذه والتى قبلها أنه فى هذه أسند الشراء لنفسه ، وفيما قبلها أسنده لغيره ، ولذا لَوْ قال لتبيعنى كان الطلب على الرسول (و) طولب الوكيل (بالعُهْدة) من عيبٍ فيما باعه لموكله أو استحقاقٍ (مالم يعلم المشترى) بأنه وكيل ، وإلا فالطلب على الموكل (إلا المفوض) فالطلب عليه ولو علم المشترى أنه وكيل (وفَعَلَ) الوكيلُ (المصلحة) وجوبا ، أى يتعين عليه أن يفعل مافيه المصلحة لموكله (فيتعين) عليه فى التوكيل المطلق فى بيع أو شراء (نقد البلد) من ذهب أو فضة (و) شراء (لائق) بموكله ، وإلا لم يلزم الموكل (وثمن المثل ، وإلا) لم يلزم الموكل ، و (خُيِّرَ) فى القبول والرد ، إلا أن يكون شيئاً يسيرا يقع التغابن به بين الناس ، فلا كلام للموكل (كصرف ذهب) دفعه الموكل للوكيل ليسلمه له فى طعام أو غيره أو يشترى له به شيئا فصرفه (بفضة) وأسلمها أو اشترى بها ، فيخير الموكل بين القبول والرد فى غير السلم مطلقاً ، وفى السلم إن قبضه الوكيل ، لا إن لم يقبضه فيتعين ، وليس له الإجازة ؛ لما فيه من فسخ الدين فى الدين و بيع الطعام قبل قبضه إن كان طعاما ، وقيل: التخيير إنما هو بعد القبض فى السلم وغيره لا قَبْلَه ؛ لجريان العلة المذكورة ، فتأمله (إلاّ أن يكون الشأن) هو الصرف ، أو كان نظرا ؛ فلا خيار للموكل ، قال فى المدونة : إن دفعت إليه دنانير يسلمها فى طعام فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم فإن كان هو الشأن

وَمُخَالَفَةُ مُشْتَرًى عُيِّنَ ، أَوْ سُوقٍ ، أَوْ زَمَانٍ ، أَوْ بَاعَ بِأَقَلَّ مِمَّا سَمَّى ، أَوِ اشْتَرَى بِأَكْثَرَ ، إِلا كَدِينَارَيْنِ فِي أَرْبَعِينَ ، وَلَزِمَهُ مَا اشْتَرَى إِنْ رَدَّهُ مُوَكِّلُهُ ، وَمُنِعَ تَوْكِيلُ كَافِرٍ فِي بَيْعٍ ، أَوْ شِرَاءٍ ، أَوْ تَقَاضٍ ،

فى تلك السلعة أو كان نظرا فذلك جائز ، و إلا كان متعديًا ، وضمن الدنانير ولزمه الطعام ا هـ ، لـكنه لا خصوصيَّةَ للسلم ولا للطعام كما صرحوا به (ومخالفة مشترًى) عطف على صرف ، ومشترى بفتح الراء اسم مفعول ، أى وكمخالفة الوكيل موكله فى مشترى (عين) للوكيل بأن قال له : اشترلى هذا الشىء ، فاشترى غيره ، أو قال له : اشترلى حمارا ، فاشترى ثوبا (أو) مخالفة (سوق) عين (أو زمان) عين ؛ فيخيرُ الموكل بين القبول والرد ، لأن تخصيصه معتبر (أو باع) الوكيل (بأقلَّ مما سمَّى) له الموكل ولو يسيرا فيخير (أو اشترى) لموكله (بأكثر) مما سمى له أو من ثمن المثل كثيرا فيخير ، لا يسيرا ؛ لأن شأن الشراء الزيادة لحصول المطلوب ، ولذا استثنى اليسير بقوله (إلا) زيادة (كدينارين فى) تسمية (أربعين) دينارا ؛ فيلزم ولا خيار ، فاليسارة نصف العشر ، كواحد فى عشرين وثلاثة فى ستين ، واعتبر بعضهم قيدَ الـكثرة فى الشراء والبيع معا ؛ فلا خيار فى المخالفة باليسير حتى فى الشراء ، وما ذكرناه هو المعتمد (و) حيث خالف الوكيل فى شىء مما ذكر وثبت للموكل الخيار (لزمه) أى الوكيل (ما اشترى إن ردَّه موكِّلُه) وليس للوكيل رد المبيع على بائعه ، إلا أن يعلم البائع بأنه وكيل قد خالف موكله بشىء مما تقدم ، أو يكون له الخيار ولم تمض أيام الخيار ، سواء كان الخيار للبائع أيضاً أم لا كما تقدم فى الخيار ، ولا وجه للتنظير فيه ، وفى الأصل هنا مسائل حسنة فراجعها (ومنع توكيلُ كافرٍ) وهو أعم من الذمىّ (فى بيع) لمسلم (أو شراء) له (أو تقَاض) لدَيْن ونحوه كغلَّة وقف أو خراج على مسلم ؛ لأنه لا يتحرَّى الحلالَ ، ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن ، وظاهره

وَعَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ ، وَشِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ وَلِمَحْجُورِهِ وَلَوْ سَمَّى الثَّمَنَ ، وَتَوْكِيلُهُ إِلاَّ أَنْ لاَ يَلِيقَ بِهِ أَوْ يَكْثُرَ ؛ فَلاَ يَنْعَزِلُ الثَّانِي بِعَزْلِ الْأَوَّلِ ،

ولو رضى من يتقاضى منه الحق، وهو كذلك ، لحق الله تعالى ، وربما أغلظ على مَنْ يتقاضى منه الحق ، ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (و) منع توكيل (عدو على عدوه) ولو عدوًّا فى الدين كيهودى على نصرانى وعكسه؛ لما فيه من العنت وزيادة الشر ،إلا أنه يجوز توكيل مسلم على ذمى بخلاف العكس (و) منع لوكيلٍ وُكل على بيع شىء (شراؤه لنفسه) ما وكل على بيعه ويوقف على إجازة موكله ، ولو سمى له الثمن ، لاُحتمال الرغبة فيه بأكثر ، إلا أن تنتهى فيه الرغَبَات (و) شراؤه ما وكل على بيعه (لمحجوره) من صغير أو سفيه أو رقيق ؛ لأنه مثل الشراء لنفسه (ولو سمى الثمن) للوكيل لما تقدم فقوله « ولو إلخ » راجع لهما (و) منع للوكيل (توكيله) فى شىء وكل فيه ، لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته (إلا أن لا يليق به) أى بالوكيل تولِّى ما وكل عليه ، بأن يكون من ذوى الهيآت ووكل على مستحقر ، فيجوز توكيله (أو يكثر) ما وكل عليه فيوكل مَنْ يُعينه على تحصيله لا استقلالا ، بخلاف الأول ، وهذا فى غير المفوض ، وأما المفوض فلا يمنع أن يوكل على المشهور ، ومحلُّ جواز التوكيل فيما إذا كان الوكيل ذا وجاهة لا يليق به البيع أو الشراء لما وكل فيه إن علم الموكل بذلك أو كان الوكيل مشهورا بذلك ، ويحمل الموكل على علمه بذلك ، فلا يصدق إن ادعى عدم العلم ، وأما إذا لم يعلم بذلك ولم يشتهر الوكيل به فليس له التوكيل ، وهو ضامن للمال ، ويحمل الموكل على عدم العلم إن ادعاه ، وحيث جاز للوكيل التوكيل فوكل (فلا ينعزل) الوكيل (الثانى بعزل الأول) ولا بموته ، أى إذا عَزَلَ الأصيل وكيله فلا ينعزل وكيل الوكيل ، وينعزل كل منهما بموت الأصيل ، وله عزل كل منهما ، وللوكيل عزل وكيله

وَرِضَاكَ بِمُخَالَفَتِهِ فِي سَلَمٍ إِنْ دَفَعْتَ لَهُ الثَّمَنَ ، إِلاَّ أَنْ تَعْلَمَ بَعْدَ قَبْضِهِ ، أَوْ بَعْدَ الأَجَلِ فِي غَيْرِ الطَّعَامِ ، أَوْ فِي بَيْعِهِ بِدَيْنٍ إِنْ فَاتَتْ ،

(و) منع (رضاك) أيها الموكل (بمخالفته) أى الوكيل (فى سَلَم) أمرته به ، بأن أمرته أن يُسْلِم لك فى عرض أو طعام عينته له فأسلم فى غيره ، فلا يجوز لك أن ترضى بذلك السلم (إن دفعت له الثمن) أى رأس المال ليسلمه فيما عينته له فخالف وأسلمه فى غيره ؛ لأنه لما تعدَّى ضمن الثمن فى ذمته ، فصار دينا عليه ، فإن رضيت فقد فسخت الدين فيما يتأخر قبضه ، وهوفسخ دين فى دين ، و يزاد فى الطعام بيعه قبل قبضه ، لأنه بتعدِّيه صار الطعام للوكيل ، وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذى صار فى ذمته (إلا أن تعلم) أيها الموكل بتعدّيه (بعد قبضه) من المسلم إليه فيجوز لك الرضا بأخذه ؛ لعدم الدين بالدين وعدم بيع الطعام قبل قبضه (أو) تعلم (بعد) حلول (الأجل) فيجوز الرضا (فى غير الطعام) إذا كنت تقبضه بلا تأخير لعدم الدين بالدين ، وأما فى الطعام فلا يجوز لبيعه قبل قبضه ، وكذا فى غير الطعام إذا كان قبضه يتأخر ، ومفهوم « إن دفعت له الثمن » أنك إذا لم تدفعه له وأمرته أن يُسْلِم لك فى شىء معين فخالف وأسلم فى غيره فيجوز لك الرضا بما فعل وتدفع له الثمن ؛ لأنه لم يجب لك عليه شىء فتفسخه فى شىء لا تتعجله الآن ، و يجوز لك أن لا ترضى (أو فى بيعه) عطف على « بمخالفته » أى ومُنِـع رضاك فى بيع ما وكلته على بيعه نقداً أو كان العرف بيعها نقداً ، سواء سميت له الثمن أم لا (بدين) إن باعه بدين (إن فاتت) السلعة بيد المشترى بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى ؛ لأنه لما تعدى و باعها بالدين لزمه ما سميت له إن سَمَّيْت له ثمناً ، والقيمة إن لم تسم له ، فإذا رضيت بفعله فقد فسخت ما وجب لك عليه حالا فى شىء لا تتعجله الآن ، وهو فسخ ما فى الذمّة فى مؤخر ، فإن لم تفت السلعة جاز الرضا ؛ لأنه كابتداء بيع ، وجاز

وَبِيعَ الدَّيْنُ فإنْ وَفَّى ثَمَنُهُ بِالتَّسْمِيَةِ ، أَوِ الْقِيمَةِ ، وَإِلاَّ أُغْرِمَ التَّمَامَ ؛ فَإِنْ سَأَلَ الْغُرْمَ وَالصَّبْرَ لِيَقْبِضَهُ وَيَدْفَعَ الزَّائِدَ إِنْ كَانَ أُجِيبَ إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ قَدْرَهَا فَأَقَلَّ ،

رد البيع وأخْذُ السلعة ، ومحلُّ المنع فيما إذا فاتت إن باعها بأكثر مما سمى له ، أومن القيمة فيما إذا لم يسم ؛ لما فيه من فسخ قليل فى كثير ، فإن باعها بمثل التسمية أو القيمة فأقل جاز الرضا (و) إذا منع الرضا بفوات السلعة (بيع الدين) الذى على المشترى ، وحينئذ إما أن يوفى ثمنه بالتسمية أو القيمة أولا (فإن وفى ثمنه بالتسمية أو القيمة) فيما إذا لم يسم له شيئاً بأن ساوى أو زاد فالأمر ظاهر وأخذه الموكل (و إلا) يوفِّ بأن نقص الثمن عن ذلك (أغرم) الوكيلُ (التمامَ ، فإن سأل) الوكيل ، أى طلب من الموكل (الغرم) أى غرم التسمية أو غرم القيمة لموكله الآن ولا يباع الدين (و) سأله (الصبر) للأجل (ليقبضه) أى الدين من المشترى (ويدفع الزائد) على التسمية أو القيمة (إن كان) هناك زائد عليهما (أجيب) الوكيل لذلك ، ولاضرر (إن كانت قيمته) الآن لو بيع (قدرها) أى قدر التسمية أو القيمة (فأقلَّ) إذ ليس للوكيل فى ذلك نفع ، بل فعل معروفا مع الموكل ، فإن كانت قيمته الآن أكثَرَ لم يجز الصبر ، ولابد من بيع الدين؛ لأن الموكل قد فسخ مازاد على التسمية أو القيمة فيما بقى ، كما لو أمره أن يبيعها بعشرة نقدا أو القيمة كذلك فباعها الوكيل بخمسة عشر إلى أجل وقيمة الدين الآن لو بيع أثنا عشر فإذا رضى بالصبر إلى الأجل فكأنه فسخ دينارين فى خمسة إلى الأجل ، وقولنا « إذ ليس للوكيل فى ذلك نفع ظاهر » فيما إذا كانت قيمة الدين قدر التسمية أو القيمة لا أقل ، فإن كانت أقلَّ فالنفع للوكيل حاصل ؛ لأنه لو كان قيمة الدين الآن لو بيع ثمانية فى المثال المتقدم كان فيه سلف من الوكيل جر نفعاله ، و بيانه أن الوكيل تلزمه التسمية عشرة ، وهى أكثر من قيمته الآن ، فإذا بيع الدين

وَإِنْ أَمَرْتَهُ أَنْ يَبِيعَهَا فَأَسْلَمَهَا فِي طَعَامٍ تَعَيَّنَ الْغُرْمُ إِنْ فَاتَتْ ، وَاسْتُؤْنِيَ بِالطَّعَامِ لِأَجَلِهِ فَبِيعَ وَغَرِمَ النَّقْصَ ، وَالزِّيَادَةُ لَكَ ، وَضَمِنَ إِنْ أَقْبَضَ وَلَمْ يُشْهِدْ ، أَوْ أَنْكَرَ الْقَبْضَ فَشُهِدَ عَلَيْهِ بِهِ ؛ فَشَهِدَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِتَلَفِهِ

بقيمته ثمانية غرم تمام التسمية فيعطى التسمية الآن ليقبضها عند الأجل فكأنه سلف موكله اثنين، فإذا جاء الأجل أخذ عنها عشرة ثمانية منها فى نظير قيمة الدين الآن والاثنان فى نظير الاثنين السلف ، وفيه نفع له ، إذ لو بيع الدين الآن بثمانية لغرم الوكيل اثنين تمام التسمية ولا رجوع له بها ، ولذا منع أشهب ما إذا كانت قيمته أقل ، ولم يراع ذلك ابن القاسم ، وأجازه كما ذكرنا ؛ لأن البيع لا يكون إلا برضاهما فلا يتحقق السلف ، فالبيع لا يلزم الوكيل ، بل إذا سأل الصبر وغرم التسمية أجيب ، وأُجْبِرَ له الموكل ، ولا يتحقق له سلف إلا إذا لزمه البيع ، فتدبر (وإن أمرته) أى أمرت الوكيل (أن يبيعها) أى السلعة نقدا (فأسلمها فى طعام تعين الغرم) على الوكيل حالا ، أى غرم التسمية أو القيمة إذا لم تسم له ثمنا (إن فاتت) السلعة ، وإلا فلربها ردُّها، وله الإمضاء كما تقدم (واستؤنى بالطعام) المسلم فيه (لأجله) ولا يباع قبله ؛ لما فيه من بيع الطعام قبل أجله (فبيع) الطعام قبل قبضه ، فإن بيع بقدر التسمية أو القيمة فواضح (و) إن بيع بأقل (غرم) الوكيل (النقص) وقد كان دفعه ؛ فالمعنى لا رجوع له بما غرم أولا بالزائد عما نقص من ثمن الطعام (والزيادة) إن بِيعَ بأَزْيَدَ من التسمية أو القيمة (لك) أيها الموكل ، لا للوكيل المتعدى ، إذ لا ربح لأحد فى مال غيره (وضمن) الوكيل ولو مفوضا (إن أقبض) دينا على موكله أو أقبض مبيعا وكله على بيعه لمشتريه(ولم يشهد) على الإقباض حيث أنكره القابض أو مات أو غاب بعيدا ، أى لم تقم له بينة عليه وإن لم يقصدها ، وسواء جرت العادة بالإشهاد أو بعدمه على المذهب (أو أنكر) الوكيلُ (القبض) لما وكله على قبضه (فشُهِدَ) بالبناء للمفعول - أى قامت (عليه) بينة (به) أى بأنه قبض (فشهدت له بينة بتلفه) أى المقبوض ، فإنه يضمن ولا تنفعه بينة التلف

كَالْمِدْيَانِ ، وَصُدِّقَ فِي دَعْوَى التَّلَفِ وَالدَّفْعِ ، وَلَزِمَكَ غُرْمُ الثَّمَنِ إِلَى أَنْ يَصِلَ لِرَبِّهِ إِلاَّ أَنْ تَدْفَعَهُ لَهُ أَوَّلاً ، وَلِأَحَدِ الْوَكِيلَيْنِ الاسْتِبْدَادُ إِلاَّ لِشَرْطٍ إِنْ رُتِّبَا ؛ فَإِنْ بَاعَ كُلٌّ فَالْأَوَّلُ ، وَإِنْ بِعْتَ وَبَاعَ فَكَالْوَلِيَّيْنِ ،

بلا تفريط ؛ لأنه أكذبها بإنكاره القبض (كالمديان) ينكر ما عليه من الدين فتشهد البينة به عليه ، فيقيم بينة بأنه دفعه لربه ، فيضمن ولا تنفعه بينته بالدفع ، لأنه أكذبها بإنكاره ، بخلاف ما لو قال «لاحقَّ لك عليّ» فأقيم عليه بينة به فأقام بينة بالدفع فتنفعه كما يأتى فى القضاء (وصدق) الوكيل بيمينه (فى دعوى التلف) لما وكل عليه ، لأنه أمين (و) فى دعوى (الدفع) لثمن أو مثمن أو دفع ذات ما وكل عليه لموكله (ولزمك) أيها الموكل إذا وكلته على شراء سلعة فاشتراها لك (غرم الثمن) ولو مرارا ، إن ادعى تلفه بلا تفريط (إلى أن يصل) الثمن (لربه) بائع السلعة (إلا أن تدفعه له) أى للوكيل (أولا) قبل الشراء ؛ فإنه إذا ضاع لم يلزم الموكل دفعه ثانية،سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده ، وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذى اشتراها به إذا أبى الموكل من دفعه ثانيا ، ما لم يكن الثمن معيناً وأمره أن يشترى بعينه ففعل وتلف الثمن أو استحق فينفسخ البيع (ولأحد الوكيلين) على بيع أو شراء أو قبض مالٍ أو دفعه (الاستبدادُ) مبتدأ مؤخر ، أى الاستقلال (إلا لشرط) من الموكل بعدم الاستبداد ، فإن شرط عدمه فلا استبداد ، ويتعلق به الضمان ، ولا يلزم الموكل ما استبدَّ به ، ومحل جواز الاستبداد (إن رتبا) بأن وكل أحدهما بعد الآخر ، سواء علم أحدُهما بالآخر أم لا ، فإن وكلهما معا فلا استبداد ؛ لأنهما صارا كالواحد ، إلا أن يجعل لهما ذلك ، وإذا كان لهما الاستبداد (فإن باع كل) منهما السلعة التى وكل على بيعها (فالأول) هو الذى يُمْضَى بيعُه إن علم (وإن بعتَ) أيها الموكل (وباع) وكيلك (فكالوليين) ينفذ بيع الأول إن علم، مالم يقبضه

وَ إِنْ جُهِلَ الزَّمَنُ أُشْتَرَ كَا ، وَلَكَ قَبْضُ سَلَمِهِ لَكَ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ، وَالْقَوْلُ لَكَ إِنْ خَالَفْتَهُ فِي الْإِذْنِ بِلاَ يَمِينٍ ، أَوْ صِفَتِهِ إِنْ حَلَفْتَ ، وَ إِلاَّ حَلَفَ ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ ، وَادَّعَى أَنَّ الْمُشْتَرَى هُوَ الْمَأْمُورُ بِهِ ، وَأَشْبَهَ ، وَحَلَفَ ، وَ إِلاَّ حَلَفْتَ

الثانى، بلا علم ببيع من الأول (و إن جهل الزمن اشتركا) وكذا إذا باعا فى زمن واحد ؛ لإمكان الشركة هنا بخلاف النكاح ، فقوله « فكالوليين » أى ذات الوليين فى النكاح ، أى فى الجملة ، وهو راجع لكل من المسألتين قبله ، كما أن قوله « فالأول » قيد فى الثانية أيضاً ، أى فقد حذفه من الثانية لدلالة الأول عليه ففيه احتباك ، والأصل فإن باع كلٌ أو بعتَ وباع فالأول كذات الوليين ، وقوله «اشتركا» أى ما لم يقبضها أحدهما (ولك) أيها الموكل إن وكلته على أن يسلم لك فى شيء (قبض سلمه) أى الوكيل (لك) جبرا على المسلم إليه ، ويبرأ بدفعه لك (إن ثبت ببينة) أن السلم لك ولو بشاهد ويمين ، فإن لم يثبت لم يلزمه الدفع لك ولو أقر الوكيل بأن السلم لك ؛ لاحتمال كذبه لأمر اقتضى ذلك (والقول لك إن) تصرف فى مالك ببيع أو غيره وادعى الإذن فى ذلك و(خالفته فى الإذن) له فى ذلك (بلا يمين) عليك ؛ لأن الأصل عدم الإذن ، وهذا ظاهر فى غير المفوّض (أو) وافقته فى الإذن وخالفته (فى صفته) بأن قلت : أذنتك فى رهنه ، وقال الوكيل : فى بيعه ، أو تصادقا على البيع وتخالفا فى جنس الثمن أو حلوله (إن حلفت ، و إلا) تحلفْ (حلف) الوكيل وكان القول له ، واستثنى من ذلك قولَه (إلا أن) تدفع له ثمنا ليشترى به لك سلعة و (يشترى بالثمن) سلعة كعبد ، وخالفته وقلت : أمرتك لتشترى به بعيرا ، مثلا (وادعى) الوكيل (أن المشترى) بالثمن كالعبد فى المثال (هو المأمور به ، وأشبه) فى دعواه (وحلف) فالقول له (و إلا) بأن لم يشبه فى دعواه أو أشبه ولم يحلف (حلفت) وكان القول لك ، وغرم لك الثمن ،

وَٱنْعَزَلَ بِمَوْتِ ، أَوْ بِعَزْلِهِ إِنْ عَلِمَ .

باب

يُؤَاخَذُ مُكَلَّفٌ غَيْرُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ وَمُتَّهَمٍ ، بِإِقْرَارِهِ لِأَهْلٍ لَمْ يُكَذِّبْهُ

فإن نكل كان القول له ، وفى الأصل مسائل كثيرة هنا فلتراجع فيه

(وأنعزل) الوكيل مفوضاً أولا (بموت موكله ، أو بعزله إن علم) الوكيل بالموت أو العزل ، فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر ، وإلا كان ضامنا ، وما تصرف فيه قبل العلم فهو ماضٍ على المذهب ، وكذا ينعزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه ، والله أعلم .

باب

فى الإقرار

وهو : الاعتراف بما يوجب حقا على قائله بشرطه (يؤاخذ مكلَّف) لا صبى ومجنون ومكره (غيرُ محجور) أى فى المعاملات ، لا سفيه حجر عليه ، وكذا سكران فى المعاملات ، فإنه محجور عليه فيها ، ودخل فى كلامه الرقيق المأذون له فى التجارة والمكاتبُ والسفيه المهمل على قول مالك والزوجة والسكران والرقيق غير المأذون فى غير المال (و) غير (متهم) خرج المريض فيما يتهم عليه كابنه البار وزوجته التى يميل إليها ، والصحيح المفلس بالنسبة لما فلس فيه ، لا بما تجدَّد له فى المستقبل (بإقراره) متعلق بيؤاخذ (لأهل) أى لقابل للإقرار له ، ولو باعتبار المآل أو الحال كحَمْلٍ وكمسجد وحبس يقر على نفسه بمالٍ له يصرف فى إصلاحه وبقاء عينه ، كأن يقول ناظر على مسجد أو حبس : ترتب فى ذمتى مثلا للمسجد أو للحبس كذا ، وخرج غير الأهل كالدابة والحجر (لم يكذبه) صفة لأهلٍ ، أى لأهلٍ غير مكذب للمقر : فى إقراره

كَرَقِيقٍ بِغَيْرِ مَالٍ ، وَمَرِيضٍ لِمُلَاطِفٍ ، أَوْ بِقَرِيبٍ لَمْ يَرِثْ كَخَالٍ ، أَوْ لِمَجْهُولٍ حَالُهُ إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ ، أَوْ لِأَبْعَدَ مَعَ أَقْرَبَ ، أَوْ لِزَوْجَةٍ عُلِمَ بُغْضُهُ لَهَا ، أَوْ جُهِلَ وَوَرِثَهُ ابْنٌ ، إِلاَّ أَنْ تَنْفَرِدَ بِالصَّغِيرِ ، وَمَعَ بَنَاتٍ وَعَصَبَةٍ قَوْلَانِ ، كَإِقْرَارِهِ لِعَاقٍّ

بأن قال للمقر : ليس لى عليك شىء ، وكذا إذا قال : لا علم لى ، واستمر التكذيب ؛ فلا يؤاخذ بإقراره ، وإنما يعتبر التكذيب من بالغ رشيد .

ثم شرع فى أمثلة مَنْ يؤاخذ بإقراره فقال : (كرقيق) ذكرٍ أو أنثى أقرَّ (بغير مال) كجرح أو قتل مما فيه القصاص ، وكذا السرقة بالنسبة للقطع فقط دون المال (ومريض) أقر (لملاطف أو) أقر (بقريب) أى لقريب (لم يرث كخال ، أو) أقر (لمجهولٍ حالُه) هل هو قريب أو ملاطف أولا فيصح إقراره لمن ذكر (إن ورثه ولد) ذكر أو أنثى (أو) أقر (لأبعد) كعم (مع وجود أقرب) كولد أو أب أو أخ ، فيلزم الإقرار ، وأما الإقرار لأجنبى غير ملاطِفٍ فيصح مطلقا كإقرار الصحيح (أو) أقرَّ مريض (لزوجة علم بغضه لها) فيؤاخذ به وإن لم يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد ، ومثله زوجة مريضة أقرت لمن عُلِم بغضُها له ، وأما الصحيح فيصح مطلقا (أو جهل) بغضه لها فلم يعلم (وورثه ابن) منها أو من غيرها ، انفرد الابن أو تعدد ، فيصح إقراره لها (إلا أن تنفرد) مَنْ جُهِل حالُه معها (بالصغير) من أولاده ذكر أو أنثى ، فإن انفردت به فلا يصح إقراره لها ، لقوة التهمة ، وسواء كان هناك ولد كبير منها أو من غيرها أم لا (و) فى إقرار المريض لمن جُهِل حاله معها (مع بنات) كبارٍ له منها أو من غيرها أو صغار من غيرِ (وعصبته) كأب وأخ (قولان) بالصحة نظرا إلى أنها أبعدُ من البنت وعدمها نظرا إلى أنها أقرب من العاصب ، والموضوع أنها لم تنفرد بصغير ، وإلا منع قطعا ، وشبه فى القولين (كإقراره) أى المريض (لعاق)

مَعَ بَارٍّ ، أَوْ لِوَارِثٍ مَعَ أَقْرَبَ وَأَبْعَدَ ،لاَ لِلْمُسَاوِى ، بِعَلَىَّ كَذَا ، وَفِى ذِمَّتِى ، وَعِنْدِى ، وَأَخَذْتُ مِنْكَ ، وَأَعْطَيْتَنِى كَذَا ، أَوِ اُصْبِرْ عَلَىَّ بِهِ ، أَوْ وَهَبْتَهُ لِى ، أَوْ بِعْتَهُ ، أَوْ وَفَّيْتُهُ لَكَ ، أَوْ لَيْسَتْ لِى مَيْسَرَةٌ ، أَوْ نَعَمْ أَوْ بَلَى أَوْ أَجَلْ ، جَوَاباً ، لاَ لَيْسَ لِى عِنْدَكَ كَذَا ، لاَ بِأُقِرُّ ، أَوْ عَلَىَّ ، أَوْ عَلَى فُلاَنٍ ، أَوْ مِنْ أَىِّ ضَرْبٍ تَأْخُذُهَا مَا أَبْعَدَكَ مِنْهَا !

أى لولد عاق (مع) وجود ولد (بار) فيه قولان ، هل يصح للعاق نظراً لعقوقه فكأنه أبعد من أخيه البار، أولا نظرا لمساواته لأخيه فى الولدية ؟ (أو) إقراره (لوارث) له كأخت (مع) وجود وارث (أقرب) من المقر له كأم (وأبعد) منه كعم ، فهل يصح للأخت مثلا نظرا لأنها أبعد من الأم أو لا يصح نظرا لبعد العم ؟ قولان (لا) يصح إقرار (للمساوى) مع وجود مساويه كولدين أو أخوين أو عمين ، فأولى أقرب مع أبعد لظهور التهمة .

ثم شرع فى بيان صيغته الدالة عليه وهى أحد أركانه الأربعة : مُقِرّ، ومقرّله ، وبه ، وصيغة ،فقال (بعَلَىّ كذا) أوقال له إنسان : عليك لى كذا ، فقال : علىّ (وفى ذمتى) له كذا (وعندى ، وأخذت منك) كذا (وأعطيتنى كذا ، أو) قال لمن قال : أَعْطِنِى حقى ونحوه (اُصْبِرْ علىّ به) فإنه إقرار (أو) قال لمن ادعى عليه بشىء : أنت (وَهَبْتَه لى ، أو بعته) فإقرار ، وعليه إثبات الهبة أو البيع ، فإن لم يثبت حلف أنه ماباعه ولا وهبه له ، واستحقّه ، وقيل : لا يحلف فى الهبة ، (أو) قال لمن طالبه بشىء : (وفيته لك) فإقرار ، وعليه بيان الوفاء (أو) قال له: (ليست لى) على الوفاء (مَيْسَرَة) فإنه مثل اصبر علىّ به (أو) قال (نعم ، أو بلى ، أو أَجَلْ) بفتح الهمزة والجيم وسكون اللام بمعنى نعم (جوابا)فى الثلاثة (لا ليس لى عندك كذا) وكذا كلّ مادل بوضع أو عرف أو قرينة ظاهرة (لا) يثبت إقرار (بأقر) بضم الهمزة أى بقوله للمدعى «أقر» لأنه وعد (أو) بقوله (على أو على فلان) لأنه تهكم أو استفهام (أو) بقوله (من أى ضرب تأخذها ؟ ما أبعدك منها !)

أَوْ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنِ اسْتَحَلَّهَا ، أَوْ أَعَارَنِي كَذا ،أَوْ إِنْ حَلَفَ ، فِي غَيْرِ دَعْوَى ، أَوْ إِنْ شَهِدَ فُلاَنٌ ، أَوْ إِنْ شاَءَ ، أَوِ اشْتَرَيْتُ مِنْهُ خَمْرًا بِأَلْفٍ ، أَوْ عَبْدًا لَمْ أَقْبِضْهُ ،

لأنه ظاهر فى التهكم ، فلو حذف « ما أبعدك منها» فلا يكون إقرارا أيضا ، لكنه يحلف أنه لم يرد الإقرار ، قاله ابن عبد السلام (أو) علق إقراره على شرط كقوله (له على ألف إن استحلَّها) فليس باقرار (أو) إن (أعارنى كذا) فلا يلزمه شىء (أو) قال: له على ألف (إن حَلَفَ) لحلف ، فلا يلزمه ، لأن له أن يقول : ظننت أنه لا يحلف باطلا ، وهذا إذا كان (فى غير دعوى) عند حاكم أو محكم ، و إلاَّ لزمه (أو) قال: له علىَّ كذا (إن شهد فلان) فلايكون إقرارا ، لكنه إن شهد وكان عَدْلاً عمل بشهادته ، فلابد من ثانٍ أو يمين (أو) له علىَّ كذا (إن شاء) فلان ، فلا يلزمه شىء (أو) قال : (اشتريت منه خمرا بألف) فلا يلزمه ؛ لأنه لم يقر بشىء يلزمه فى ذمته (أو) اشتريت منه (عبدا) بكذا (لم أقبضه) منه ، لم يلزمه شىء ؛ لأن الشراء لا يوجب عمارة الذمة إلا بالقبض ، واستشكله الشيخ فى التوضيح بأن مجرد العقد الصحيح يوجب الضمان على المشترى ، وأجيب بحمله على عبد غائب بيع على الصفة ، أى فلا يدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض ، وفيه بعد ؛ لأن عبارتهم مطلقة ، وأجاب بعض بأنه لما كان المشترى يجبر على تسليم الثمن أولا عند التنازع فيمن يبدأ بالتسليم اقتضى أن يقبل قوله فى عدم القبض ؛ لأنه يقول : حق البائع أن يمتنع من تسليم المبيع لى حتى يقبض الثمن منى ، وأمالو قال : له على ــ أو فى ذمتى ــ كذا من ثمن عبد ولم أقبضه ، فإنه يلزمه الإقرار ، ولو قال : له على ألف من ثمن خمر مما لا يصح بيعه ، وقال المدعى: بل من ثمن عبد مثلا ، فيلزمه الإقرار أيضا ؛ لأنه قد أقرَّ بعمارة ذمته ، و يعدّ قوله

أَوْ أَقْرَرْتُ بِهِ وَأَنَا صَبِيٌّ ، أَوْ مُبَرْسَمٌ ، إِنْ عُلِمَ تَقَدُّمُهُ لَهُ ، أَوْ أَقَرَّ اُعْتِذَارًا أَوْ شُكْرًا أَوْ ذَمًّا ، وَقُبِلَ أَجَلُ مِثْلِهِ فِي بَيْعٍ ،لاَ قَرْضٍ، وَتَفْسِيرُ الْأَلْفِ فِي أَلْفٍ وَدِرْهَمٍ

من خمر ندما لاينفعه (أو) قال لمن ادعى عليه بأنه أقر له بكذا ليأخذه منه : (أقررت به) لك (وأناصبى ، أو) وأنا (مبرسم) البرسام: نوع من الجنون ،فلا يلزمه شيء (إن علم تقدمه) أى البرسام (له) وعلى المدعى إثبات أنه أقر له بعد البلوغ أو حالَ عقله (أو أقر) لمن طلب منه شيئا ، إعارة أو شراء (اعتذارا) بأنه لابْنِي أو زوجتى أو لفلان؛ ليتخلّص من إعطائه للطالب، إذا كان مثله يعتذر ككونه ذا وَجَاهة أو صاحب ولاية ، و إلا لزمه (أو) أقر (شكرا) كما لو قال : أقرضنى فلان مائة جزاهُ الله خيرا وقضيته له (أو ذما) كما لو قال : أقرضنى فلان كذا ثم ضايقنى حتى قضيته لاجزاه الله خيرا (وقبل) عند التنازع فى الحلول والتأجيل (أجل مثله) وهو الذى لايتّهم فيه المبتاع عادة لجريانها فى مثله (فى بيع) وفاتت فيه السلعة ، و إلا تحالفا وتفاسخا كما تقدم ، ولا ينظر لشبهه ؛ فإن اتهم المبتاع فالقول للبائع بيمينه (لا) فى (قرض) بل القول فيه للمقرض أنه على الحلول بيمينه ، حَصَل فَوْت أولا، حيث لاشرط ولاعرف ، و إلاّ عُمِل به ، وذلك لأن الأصل فى القرض الحلولُ، أى بعد مدة الانتفاع به ، فلا بد منها .

والحاصل أن من أقرَّ بمالٍ فى ذمته ، وادعى تأجيله ، فإنه يُقْبل قوله إن كان من بيع وأشْبَه فى دعوى الأجل بيمينه ، و إلاّ يشبه أو كان من قرض فالقول للمقَر له بيمينه ، هذا نص المدونة ، ولا التفات لقول ابن عرفة وغيره إنه لا فرق بين البيع والقرض فى أن القول لرب المال ، فإنه غفلة عما فى المدونة .

(و) قبل (تفسير الألف فى) قوله: له علىَّ (ألف ودرهم) بأى شيء يذكره، وللمدعى تحليفُه على مافسر به ألف إن اتهمه أو خالفه ، ولا يكون الدرهم مَثَلاً

وَالشَّيْءِ وَكَذَا، وَسُجِنَ لَهُ ،لاَ بِجِذْعٍ وَ بَابٍ فِي:مِنْ هَذِهِ الدَّارِ ،أَوِ الْأَرْضِ، كَفِي عَلَى الْأَصَحِّ ، وَلَزِمَ فِي مَالٍ نِصَابٌ ، وَ بِضْعٍ أَوْ دَرَاهِمَ ثَلاَثَةٌ ، وَدَرَاهِمَ كَثِيرَةٍ أَوْ لَا كَثِيرَة وَلاَ قَلِيلَةٍ أَرْبَعَةٌ ، وَدِرْهَمٍ الْمُتَعَارَفُ ، وَإِلاَّ فَالشَّرْعِيُّ ، وَقُبِلَ غِشُّهُ وَنَقْصُهُ إِنْ وَصَلَ

معينا لـكون الألف من الدراهم ، وقوله « ألف ودرهم » أى مَثَلا فيهما (و) قبل تفسير (الشىء و) تفسير (كذا) فى قوله : له على شىء ، أو له على كذا ، (وسُجن له) أى للتفسير إن امتنع منه (لا) يقبل تفسيره (بجذع أو باب فى) قوله : (له من هذه الدار) شىء ، أو حق ، أو كذا (أو) له من هذه (الأرض) شىء أو حق بمن (كفى) أى كما لايقبل تفسيره بالجذع أو الباب إذا قال : له فى هذه الدار ــ أو فى هذه الأرض ــ شىء (على الأصح) عند الشيخ ؛ إذ لافرق بين مِنْ وفى ، وهو قول سحنون ؛ فلا بد من التفسير بشىء منها كربعها أو قيراط منها ، وقال ابن عبد الحـكم : يقبل تفسيره بالجذع والباب فى « فى » ، دون من ؛ لأن من للتبعيض وفىَ للظرفية (ولزم فى مالٍ) أى قوله : له عندى ــ أو فى ذمتى ــ مالٌ (نصابٌ) أى نصاب زكاة من مال المقر من ذهب أو وَرِق أو غنم أو بقر أو إبل ، وقيـل : يقبـل تفسيره كالشىء ولو بدرهم أو أقل (و) لزمه فى (بضع أو دراهم) أى فى قوله : له فى ذمتى بضع ، أو له علىّ دراهم (ثلاثة) ولزمه فى قوله : بضعة عشر ، ثلاثة عشر (و) فى قوله : له عندى (دراهم كثيرة) لزمه أربعة ؛ لأنها أول مبادى الـكثرة بعد مطلق الجمع (أو) قال (لا كثيرة ولا قليلة) لزمه (أربعة ، و) لزمه فى قوله: له عندى (درهم) الدرهم (المتعارف) بينهم ، ولونحاسا كما فى عرف مصر (و إلا) يكن بينهم درهم متعارف (فالشرعى) أى يلزمه الدرهم الشرعى ، لـكنه إنمـا يظهر إذا كان لهم معرفة بالشرعى ، و إلاّ فالواجب مافسّر به المقِر مع يمينه (وقبل غشه ونقصه إن وصل)

وَالْأَلْفُ فِي مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ وَنَحْوِهِ ، أَوْ عَبْدٍ وَلَمْ أَقْبِضْهُ إِنْ نُوكِرَ ، كَدَعْوَى أَنَّهَا مِنْ رِباً، وَأَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ رَابَاهُ بِأَلْفٍ، إِلاَّ أَنْ يُقِيمَهَا عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لَمْ يُعَامِلْهُ إِلاَّ بِالرِّبَا فَرَأْسُ الْمَالِ ، وَالاسْتِثْنَاءُ هُنَا كَغَيْرِهِ ، وَصَحَّ لَهُ الدَّارُ وَالْبَيْتُ لِي ، أَوِ الْخَاتَمُ وَفَصُّهُ لِي ، إِنْ وَصَلَ ، وَإِنْ أَشْهَدَ فِي ذُكْرٍ بِمِائَةٍ وَفِي أُخْرَى بِمِائَةٍ فَالْمِائَتَانِ ،

ذلك بإقراره ، بأن قال : له عليّ درهم مغشوش أوناقص ، فإن سكت ثم قال ذلك لم يقبل ، ولزمه درهم خالص كامل ، ولا يضر الفصل بسُعَال أو عُطَاس ، بخلاف سلام أورده (و) لزمه (الألف فى) قوله : له عليّ ألف (من ثمن خمر) لأن قوله من ثمن خمر من باب رفع الواقع ، فيعدّ ندما ، فلا يعتبر ، بخلاف اشتريت منه خمرا بألف كما تقـدم (ونحوه) أى الخمر من كل مالا يصحُّ بيعه لنجاسته أو غيره (أو) قال : له عليَّ ألف من ثمن (عبد ولم أقبضه إن نُوكِرَ) فى ذلك، بأن قال المدعى فى الأول : بل من ثمن ثوب ، أو قال فى الثانى : بل قبضته (كدعوى أنها) أى الألف الذى عليه (من ر با) وقال المدعى : بل من بيع أو قرض (وأقام) المقر (بينة) تشهدله (بأنه) أى المقرله (راباه بألف) فيلزمه ، ولا تنفعه بينتُه ، لاحتمال أنه راباه فى غير ما أقر به (إلا أن يقيمها على إقرار المدعى) وهو المقر له (أنه لم يعامله إلا بالربا فرأس المال) يلزمه لا ما زاد عليه (والاستثناء هنا) أى فى الإقرار (كغيره) فيفيد ، فإذا قال: له ألف إلا مائة ، لزمه تسعمائة ، وإذا قال: عليّ عشرة إلا ثمانية ، لزمه اثنان (وصح) هنا الاستثناء المعنوى نحو قوله (له الدار والبيت لى أو) له (الخاتم وفصّه لى ، إن وَصَل) ذلك بإقراره ، لا إن لم يصله كما تقـدم (وإن أشهد فى ذُكْر) بضم الذال المعجمة ــ الوثيقة (بمائة ، وفى أخرى بمائة) وحاصله أن المدعى أتى بوثيقتين كل فيها مائة وأشهد بهما (فالمائتان) لأن الأذكار أموال عند ابن القاسم وأصبغ ، وما مشى عليه الشيخ ضعيف ، بخلاف الإقرار

وَإِنْ أَبْرَأَ شَخْصًا مِمَّا لَهُ قِبَلَهُ أَوْ مِنْ كُلِّ حَقٍّ أَوْ أَبْرَأَهُ بَرِىءَ مُطْلَقًا حَتَّى مِنَ السَّرِقَةِ وَحَدِّ الْقَذْفِ ؛ فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ بِشَيْءٍ ، وَإِنْ بِصَكٍّ ، إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ ، وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِمَّا مَعَهُ بَرِىءَ مِنَ الْأَمَانَةِ لَا الدَّيْنِ ، وَمِمَّا فِي ذِمَّتِهِ فَالْعَكْسُ ، وَعُمِلَ بِالْعُرْفِ وَقُوَّةِ الْقَرَائِنِ

المجرد عن الكتابة فمالٌ واحد على التحقيق ، كما إذا أقر عند جماعة بأن عليه لفلان مائة ثم أقر عند آخرين بأن لفلان عليه مائة، فمائة فقط، وهذا إذا لم يذكر اختلاف السبب واتفقا قدراً وصفة ، وإلا فالمائتان ، نحوله على مائة من بيع، ثم قال: له على مائة من قرض ، أو قال : مائة محمدية ثم مائة يزيدية (وإن أبرأ) إنسان (شخصا مماله قبله أو) أبرأه (من كل حق) له عليه (أو أبرأه) وأطلق (برئ مطلقــا) مما فى الذمة وغيرها ، معلوما أو مجهولا (حتى من السرقة و) من (حد القذف) إن كان سرق منه شيئا أو قذفه ولم يبلغ الإمام، وأما قطع اليد فلا يبرأ منه لأنه حق الله ، وحينئذ (فلا تقبل دعواه) عليه (بشئ ، وإن) كان حقا مكتوبا (بصك) أى وثيقة (إلا ببينة) تشهد (أنه) أى الحق المدعى به وقع (بعد الإبراء) فله القيام حينئذ به (وإن أبرأه مما معه برئ من الأمانة) التى عنده كالوديعة والقراض (لا) من (الدين) الذى فى ذمته (و) إن أبرأهُ (مما فى ذمَّته فالعكس) أى فيبرأ من الدين لا الأمانة ؛ لأن الأمانة ليست فى الذمة ، وإن أبرأه مما عنده برئ منهما عند المازرى ، ومن الأمانة فقط عند ابن رشد ، وهذا ظاهر إذا كان عليه دين وعنده أمانه، وأما إذا لم يكن عنده إلا أحدهما برئ منه (وَعُمِلَ بِالعُرْفِ وقوة القرائن) فإذا كان العرف مساواة مع لعلىَّ وعند برئ مطلقا ، كما لو قامت القرائن على شئ من تخصيص أو إطلاق فإنه يعمل بها ، والله أعلم .

فصــل

الأُسْتِلْحَاقُ : إِقْرَارُ ذَكَرٍ مُكَلَّفٍ أَنَّهُ أَبٌ لِمَجْهُول نَسَبُهُ ، إِنْ لَمْ يُكَذِّبْهُ عَقْلٌ لِصِغَرِهِ ، أَوْ عَادَةٌ ، أَوْ شَرْعٌ ، فَلَوْ كَانَ رِقًّا أَوْ مَوْلًى لِمُكَذِّبِهِ لَمْ يُصَدَّقْ

فصل

فى الاستلحقاق ، وأحكامه

(الاستلحقاق) فى العرف : (إقرار ذَكَر) لا أنثى ، فلا استلحاق لأم (مكلف) ولو سفيها ، خرج المجنون والمكره كالصبي (أنه أبٌ لمجهول نسبُه) ولو كذبته أمه ؛ لتشوف الشارع لِلُحُوق النسب ، لالمقطوع نسبه كولد الزنا المعلوم أنه من زنا ، ولا لمعلوم نسبه ، ويحدُّ من ادعى أنه أبوه حَدَّ القذف إلا أن يقر بالزنا فحد الزنا أيضا ، وإذا أقرأن مجهول النسب ابنُه لحق به الولد (إن لم يكذبه عقلٌ لصغره) أى مدعى الأبوة (أو عادة) كاستلحاقه مَنْ ولد ببلد بعيدة جدا يعلم أنه لم يدخلها (أو شرع ؛ فلو كان) مجهول النسب المستلحق بالفتح (رقا أومولى) أى عتيقا (لمكذبه) أى لشخص كذب الأب المستلحِق له (لم يصدق) مدعِى أبوته ؛ لأنه يتهم على نزعه من مالكه أو الحائز لولائه ، قال ابن القاسم فى المدونة : من استلحق صبيا فى ملك غيره فلا يلحق به إذا كذبه الحائز اهـ ، وظاهره أنه لايلحق به أصلا لاظاهراً ولا باطنا ، وقال فيها أيضاً : من باع صبيا ثم استلحقه به لحق به ، وينقض البيع والعتق ، وقال فى موضع ثالث منها: من ابتاع أمَةً فولدت عنده فاستلحقه البائع إنه يلحق به وينقض البيع إن لم يقع عتق ، وإلا مضى العتق والوَلاَء للمبتاع اهـ ؛ فكلامُه يخالف بعضه بعضا فى الثلاثة مواضع ، ففهم الشيخ رحمه الله أن الأول يحمل على ما إذا لم يكن باع

لَكِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ؛ فَيَحْرُمُ فَرْعُ كُلٍّ عَلَى الآخَرِ، وَإِنْ مَلَكَهُ عَتَقَ، وَتَوَارَثَا؛ فَإِنْ صَدَّقَهُ أَوْ عُلِمَ تَقَدُّمُ مِلْكِهِ لَهُ نَقِضَ الْبَيْعُ وَرَجَعَ بِنَفَقَتِهِ، كَالثَّمَنِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ خِدْمَةٌ

الولد ولا الأم ، وقوله لا يلحق به أى فى ظاهر الحال حتى ينزعه من المالك المكذب له ، فمعنى لا يلحق به أنه لا يصدق فى استلحاقه حتى ينزعه من مالكه أو معتقه بنقض البيع أو العتق (لكنه يلحق به) باطنا (فيحرم فرع كل) منهما (على الآخر) عملا بإقراره (وإن ملكه) مستلحقه بشراء أو غيره (عتق) الابن عليه (وتوارثا) توارث النسب (فإن صدقه) المالك أو من أعتقه نقض البيع والعتق وتم الاستلحاق، وهذا مفهوم قول ابن القاسم « إذا كذبه الحائز » وهو ظاهر، وأما قوله الثانى « من باع صبياً إلخ » فهو صريح فى أنه باعه ، فيكون غير الأول فلا يناقضه ، وإليه أشار بقوله وفيها أيضاً إلخ ، وأشرنا له بقولنا (أو عُلم) عطف على صدّقه ، أى وإن علم (تقدم ملكه له) أى ملك المستلحِق ـ بالكسر ـ للمستلحَق ، بالفتح كأن باعه وحده أو مع أمه لحق به ، صدّقه المالك أو كذبه ، و (نقض البيع) ورد الثمن للمشترى ، وكذا العتق على الراجح ، كما بالغ عليه بقوله « وإن أعتقه » عملا بقول ابن القاسم الثانى ، فإن ابن رشد رجّحه وضعف الثالث فى العتق ، وكان الأولى التعبير بلو بدل إنْ جَرْيا على قاعدته فى الرد بلو ؛ فقولنا « نقض البيع » أى والعتق ، وهو جواب إنْ ؛ فهو راجع للمسألتين ، واستلزم النقض الاستلحاق (و) إذا لحق الولد ونقض البيع أو العتق (رجع) المشترى على البائع المستلحق (بنفقته) عليه مدةَ إقامته عنده (كالثمن) أى كما يرجع عليه بالثمن ، ومحلُّ الرجوع بالنفقة (إن لم يكن له خدمة) فإن استخدمَه فلا رجوع بالنفقة ؛ لأنها صارت فى نظير الخدمة ، ولا رجوع للبائع إن زادت الخدمة على النفقة ، ويلحق الولد المذكور ، وينقض البيع ، فيرد الثمن ، ويرجع مشتريه بالنفقة إن لم يكن له

وَلَوْ مَاتَ وَوَرِثَهُ إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ ، وَإِنْ بَاعَ أَمَةً فَوَلَدَتْ فَاسْتَلْحَقَهُ لَحِقَ ، وَلاَ يُصَدَّقُ فِيهَا إِنِ اتُّهِمَ بِمَحَبَّةٍ ، أَوْ وَجَاهَةٍ ، أَوْ عَدَمِ ثَمَنٍ ، وَلاَ يَرُدُّ الثَّمَنَ ، كَأَنِ ادَّعَى اسْتِيلاَدَهَا بِسَابِقٍ ، وَإِنِ اسْتَلْحَقَ غَيْرَ وَلَدٍ لَمْ يَرِثْهُ

خدمة (ولو مات) أى الولد ، أى استلحقه بعد موته (وورثه) أبوه المستلحِق له بعد موته (إن ورثه ولد) ولو أنثى ؛ فله منه السدس إن كان الولد ذكرا ، وله النصف إن كان أنثى فقط ، فإن لم يكن له ولد فلا يرثه؛ لأنه متَّهم على أنه إنما استلحقه ليأخذ ماله ، ما لم يكن المال قليلا لا بَالَ له فإنه يرثه أيضاً ، فقوله « إن ورثه ولد » أى أو قلَّ المال ، ومثلُ الاستلحاق بعد الموت الاستلحاقُ فى مرضه ، وإلا فالإرث ثابت فى كل حال (وإن باع أمة) حاملا (فولدت) عند المشترى (فاستلحقه) بائعه (لحق) الولد له مطلقا ، كذّبه المشترى أولا ، أعتقه أولا ، اتهم البائع فيها بمحبَّةٍ أولا ، كما تقدم ، ويبقى الكلام فى أمه أشار له بقوله (ولا يصدق فيها) أى فى الأم ؛ فلا ينقض البيع فيها (إن اتهم) البائع فيها (بمحبة أو وَجَاهة) أى عظمة وجمال (أو عدم ثمن) عند بائعها ، بأن كان عديما فيتهم على أنه بعد أن قبض ثمنها وصرفه أراد أن يرجع فى الأمة وولدها بدعوى الاستلحاق ، ولا يرد الثمن لعدمه ؛ فلا يصدق فيها (و) إذا لم يصدق فيها فيما إذا اتهم بشىء مما ذكر (لا يرد الثمن) أى لا يلزمه رده للمشترى ، وقيل : يرده لاعترافه بأنها أم ولد وإن لم يصدق ، ومشى عليه الشيخ، لكنه ضعيف (كأن) باعها بلا ولد و(ادعى استيلادها بسابق) أى بولد سابق على البيع ، فلا يصدق ولا ينقض البيع ؛ لأنه متهم على رده ، وقيل : يصدق فيرد البيع إذا لم يتهم بنحو محبة ، وهما قولان ذكرهما الشيخ (وإن استلحق) إنسان (غير ولد) بأن استلحق أخا أو عما أو أبا ، بأن فلانا أخى أو أبى أو عمى أو ابن عمى، وتسمية هذا استلحاقا مجاز؛ لأنه مجرد إقرار لما علمت (لم يرثه) أى لم يرث المقَر به المستلحِق بالكسر

إِنْ كَانَ وَارِثٌ ، وَإِلاَّ وَرِثَ ، وَإِنْ لَمْ يَطُلِ الْإِقْرَارُ ، وَإِنْ أَقَرَّ عَدْلاَنِ بِثَالِثٍ ثَبَتَ النَّسَبُ ، وَإِلاَّ وَرِثَ مِنْ حِصَّةِ الْمُقِرِّ مَا نَقَصَهُ الْإِقْرَارُ ، فَلَوْ تَرَكَ شَخْصٌ أُمًّا وَأَخًا ، فَأَقَرَّتْ بِأَخٍ ، فَلَهُ مِنْهَا السُّدُسُ .

باب

الْوَدِيعَةُ : مَالٌ مُوَكَّلٌ عَلَى حِفْظِهِ

(إن كان) هناك (وارث) للمقِر كأخ أو أب أو عم معلوم (وإلا) يكن له وارث (ورث ، وإن لم يطل الإقرار) قال : وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار ، أى خص الخلاف الذى ذكره بما إذا لم يطل ، أما إن طال فلا خلاف فى الإرث ، والراجح الإرث عند عدم الوارث (وإن أقر عدلان) مات أبوهما مثلا (بثالث ثبت النسب) للثالث (وإلا) يكونا عدلَيْنِ بل مجروحين، أو كان عدل واحد لم يثبت نسب و (ورث) المقَر به (من حصة المقِر ما نقصه الإقرار) من حصة المقِر ، كان عدلا أم لا ، ولا يمين ، والتفصيل الذى ذكره الشيخ ضعيف (فلو ترك شخص أما وأخا فأقرت) الأم (بأخ) ثانٍ للميت وأنكره الأخ (فله) أى للمقَر به (منها السدس) لحجبها بهما من الثلث إلى السدس ، فلو تعدد الأخ الثابتُ النسب فلا شىء للمقَر به ؛ إذ لا تنقص الأم عن السدس .

باب

فى الوديعة، وأحكامها

(الوديعة) مأخوذة من الوَدْع بفتح الواو بمعنى الترك ، وفعيلة بمعنى مفعولة ، وحقيقتها عرفا : (مال) فمن استحفظ ولده أو زوجته غيره فلا يسمى وديعة عرفا (موكل) اسم مفعول ، أى وكل ربه غيره (على حفظه) أى مجرد حفظه ، فخرج

تَضْمَنُ بِتَفْرِيطِ رَشِيدٍ ، لاَ صَبِيٍّ وَسَفِيهٍ ، وَإِنْ أَذِنَ أَهْلُهُ ، وَيَضْمَنُهَا غَيْرُ الْمَأْذُونِ فِي ذِمَّتِهِ إِنْ عَتَقَ ، إِلاَّ أَنْ يُسْقِطَهَا عَنْهُ سَيِّدُهُ قَبْلَهُ ؛ فَتَضْمَنُ بِسُقُوطِ شَيْءٍ عَلَيْهَا مِنْهُ ، لاَ إِنِ انْكَسَرَتْ فِي نَقْلِ مِثْلِهَا الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ ، وَبِخَلْطِهَا

القِرَاض والإبْضَاع والمواضعة والوكالة ، ولما كانت الوديعة أمانة ، وكل أمانة لا يضمنها الأمين إلا إذا فرَّط مَنْ يصح توكيله فيها ، أشار لذلك بقوله : (تُضْمَن بتفريط رشيدٍ لا) بتفريط (صبى ، و) لا (سفيه) وكذا عبد لم يأذن له سيده ؛ لعدم صحة وكالتهم كما تقدم ؛ فمن استودَعَ واحدا منهم فهو المفرط فى ماله ، إلا أن فى العبد تفصيلا سيذكر قريبا (وإن أذن أهله) أى ولى الصبى أو السفيه فلا ضمان إلا فيما صَوَّنَ به ماله وهو ملىء كما تقدم ، وأشار للتفصيل فى العبد بقوله (ويضمنها) العبد (غير المأذون) إذا قبلها بغير إذن سيده وفرط (فى ذمته إن عَتَقَ) لا إن لم يعتق (إلا أن يُسْقِطها) أى يسقط ضمانها (عنه سيدُه قبله) أى قبل العتق ؛ فلا ضمان عليه ، وأما المأذون له فى التجارة فيضمنها فى ذمته عاجلا فى ماله لا مال السيد ، ولا يتوقف الضمان على عتقه ، وكذا الصبى إذا نصَبه وليه للتجارة ؛ فقولهم « لا ضمان على صبى فرط وإن أذن له وليه » أى ما لم ينصبه للتجارة والمعاملات بين الناس .

ثم بين وجوه التفريط بقوله : (فتضمن) الوديعة (بسقوط شىء عليها منه) أى من يد المودَع ولو خطأ ؛ لأن الخطأ كالعَمْد فى الأموال ، وزدنا عليه لفظ منه لبيان مراده ، إذ هو محل التفريط (لا) يضمن (إن انكسرت) الوديعة منه (فى نقل مثلها المحتاج إليه) من مكان إلى آخر ، فإذا لم تحتج إلى النقل فنَقَلها أو احتاجت ونقلها نقلَ غيرِ مثلها ضمن إن انكسرت ، ونقلُ مثلها : ما يرى الناس أنه ليس فيه بمفرط ، فزيادتنا عليه « المحتاج إليه » لا بدَّ منها (و) تضمن (بخلطها) أى الوديعة بغيرها إذا تعذر تمييزها عما خلطت فيه

إلاَّ كَقَمحٍ بِمِثْلِهِ ، أَوْ دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ لِلإِحْرَازِ أَوِ الرِّفْقِ ، ثُمَّ إِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ فَبَيْنَكُمَا ، إلاَّ أَنْ يَتَمَيَّزَ ، وَ بِانْتِفَاعِهِ بِهَا ، أَوْ سَفَرِهِ إِنْ وَجَدَ أَمِيناً

(إلا كقمح) وفول من سائر الحبوب (بمثله) نوعا وصفة ، فإنْ خلط سمراء بمحمولة ضمن ، وكذا جيد برديء ، أو نقيّ بغلث ، ودخل تحت الكاف دنانير بمثلها أو دراهم بمثلها ؛ لأنها لا تراد لعينها (أو دراهم بدنانير) لتيسر التمييز ؛ فلا يضمن إذا خلطها (للإحراز أو الرفق) راجع للصورتين ، فإن لم يكن الخلط للصَّوْن ولا للارتفاق ضمن ؛ لاحتمال عدم تلفها أو ضياعها لو كانت على حدَة ، و يعلم ذلك بقرائن الأحوال التي تقتضي التفريط وعدمه ، وكون القيد راجعا للمسألتين ظاهر ، فالاعتراض على الشيخ بأن القيد إنما ذكروه في الأولى دون الثانية مما لا يلتفت إليه (ثم إن تلف بعضه) بعد الخلط (فبينكما) على حسب الأنصباء من النصف أو الثلث أو غيرهما ، فإذا ضاع اثنان من أربعة لأحدهما واحد وللثاني ثلاثة فالاثنان الباقيان لصاحب الثلاثة منهما واحد ونصف ولصاحب الواحد نصف ، وهكذا (إلا أن يتميز) التالف من السالم ، كما في خلط الدنانير والدراهم ، فما تلف فعلى ربه خاصة (و) يضمن (بانتفاعه بها) بلا إذن من ربها فتلفت أو تعيبت بسبب ذلك كركوب الدابة واستخدام العبد ولبس الثوب ، واختلف فيما إذا هلك في استعماله بأمر من الله تعالى ، فقال سحنون : يضمن لأنه كالغاصب ، وقال ابن القاسم : لا يضمن بناء على أن الغالب فيما تعطب بمثله السلامة، كما لو أرسل العبد أو ركب الدابة لنحو السوق فمات من الله (أو سفره) بها ، أي إذا سافر فأخذ الوديعة معه فضاعت أو تلفت فإنه يضمن (إن وجد أمينا) يتركها عنده ؛ لأنه حينئذ صار مفرطا بأخذها معه، فإن لم يَجِدْ أميناً يتركها عنده ـ بأن لم يجد أميناً أصلا ، أو وجده ولم يرض بأخذها عنده ـ

إلا أَنْ تُرَدَّ سَالِمَةً ، وَالْقَوْلُ لَهُ فِي رَدِّهَا سَالِمَةً إِنْ أَقَرَّ بِالْفِعْلِ ، لاَ إِنْ شُهِدَ عَلَيْهِ ، وَحَرُمَ سَلَفُ مُقَوَّمٍ وَمُعْدِمٍ ، وَكُرِهَ النَّقْدُ وَالْمِثْلِيُّ ، كَالتِّجَارَةِ ، وَالرِّبْحُ لَهُ ، وَبَرِئَ إِنْ رَدَّ الْمِثْلِيَّ لِمَحَلِّهِ ، وَصُدِّقَ فِي رَدِّهِ إِنْ حَلَفَ ، إِلاَّ

فلا ضمان عليه إذا سافر بها فتلفت ؛ لأنه أمر تعين عليه (إلا أن ترد) بعد الانتفاع بها أو بعد سفره بها (سالمة) لموضع إيداعها ثم تلفت أو ضاعت بعد ذلك بلا تفريط ، فلا يضمن (والقول له) أى لمن انتفع بها أو سافر بها عند وجود أمين (فى ردِّها سالمة) لمحل إيداعها إذا خالفه ربها فى ذلك ، وهذا (إن أقر بالفعل) أى بأنه انتفع بها أو سافر (لا إن) أنكر ذلك ، و (شهد عليه) به فادعى رجوعها سالمة لمحل إيداعها ؛ فلا يقبل قوله و يضمن (وحرم) على المودَع بالفتح (سلف مقوم) أُودِعَ عنده كثياب وحيوان بغير إذن ربه ؛ لأن المقوّمات تراد لأعيانها، وسواء كان المتسلف مليا أومعدما (و) حرم تسلف (معدم) أى معسر ولو لمثلى ؛ لأنه مظنة عدم الوفاء والشأنُ عدم رضاربها بذلك (وكره) للملى (النقدوالمثلى) من عطف العام على الخاص، أى تسلّفهما لأن الملى مظنة الوفاء مع كون مثل المثلى كعينه إذ المثليات لا تراد لأعيانها ، ومحلُّ الكراهة ما إذا لم يكن سيىء القضاء ولا ظالما ، و إلاّ حرم (كالتجارة) بالوديعة ؛ فإنها تحرم إن كانت مقوما أو مثليا والتاجر معدما ، و إلا كره ، فالتشبيه تام على الصواب (والربح) الحاصل من التجارة (له) أى للمودَع بالفتح ، وردَّ على ربها مثل المثلى وقيمة المقوم (و برىء) متسلِّفُ الوديعة ، وكذا تاجر فيها بلا إذن (إن رد المثلى لمحله) الذى أخذه منه ، سواء كان المثلى نقدا أو غيره ، وسواء كان السلف له مكروها كالملىِّ أومحرَّما كالمعدم ، فإن تلف بعد رده فلا ضمان عليه ، بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك لأنه بتصرفه فيه وفوَاته لزمته قيمته لربه (وصدق) المتسلف (فى رده) لمحله إذا لم تقم له بينة به (إن حلف) فالقول له بيمينه أنه ردَّه (إلا) أن يكون تسلفها

بِإِذْنٍ ، أَوْ يَقُولَ : « إِنِ احْتَجْتَ فَخُذْ » فَبِرَدِّهَا لِرَبِّهَا ، كَالْمُقَوَّمِ ، وَضَمِنَ الْمَأْخُوذَ فَقَطْ ، وَ بِقُفْلٍ نُهِيَ عَنْهُ ، وَ بِوَضْعٍ فِي نُحَاسٍ فِي أَمْرِهِ بِفَخَّارٍ فَسُرِقَتْ ، لاَ إِنْ زَادَ قُفْلاً ، أَوْ أُمِرَ بِرَبْطِهَا بِكُمٍّ ، فَأَخَذَهَا بِيَدِهِ أَوْ جَيْبِهِ ، وَ بِنِسْيَانِهَا بِمَوْضِعِ إِيدَاعِهَا ، وَ بِدُخُولِ حَمَّامٍ ، وَ بِخُرُوجِهِ بِهَا يَظُنُّهَا لَهُ فَتَلِفَتْ

تسلفا جائزا ، بأن تسلفها (بإذن) من ربها (أو يقول) له ربها : (إن احتجت فخذ) فأخذ (فبردها) أى فلا يبرأ إلا بردها (لربها) ولا يبرئه ردها لمحلها ، لأنها بالإذن انتقلت من الأمانة إلى الدَّيْن فى الذمة (كالمقوَّم) فإنه إذا تسلّفه فلا يبرأ إلا برده لربه كما تقدم (و) إذا أخذ البعضَ منها بإذن أو بلا إذن (ضمن المأخوذ فقط) على التفصيل المتقدم، وما لم يأخذه لم يضمنه ، رد إليه ما أخذه أم لا (و) تضمن (بقفل) عليها (نهى عنه) بأن قال له ربها : لاتقفل عليها الصندوق ، مثلا ، لكونه خاف عليها من لص ، لأن شأن اللص أن يقصد ماقفل عليه ، فقفل عليها ، فسرقت ، بخلاف مالو تلفت بسماوى أو حرق بلا تفريط فلا يضمن ؛ لأنها لم تتلف من الجهة التى خاف منها (و) تضمن (بوضع) لها (فى نحاس فى أمره) بوضعها (بفخار فسرقت) فإن لم يأمره بشىء لم يضمن حيث وضعها بمحل يؤمن عادة ، كما لا يضمن إذا تلفت بغير سرقة (لا إن زاد قفلا) على قفل أمره به ؛ فلا يضمن إلا إذا كان فيه إغراء للص (أو أمر بربطها بكم فأخذها بيده أو جَيْبه) فلا ضمان إن غصبت أو سقطت ؛ لأن اليد أحْرَزُ منه إلا أن يكون شأن السارق أو الغاصب قصد الجيب (و) تضمن (بنسيانها بموضع إيداعها) فأولى غيره ؛ لأن عنده نوعا من التفريط (و) تضمن (بدخول حمام) بها أو دخول سوق بها فضاعت (و) تضمن (بخروجه بها يظنها له فتلفت) راجع لجميع ما قبله ، و إنما ضمن فيما إذا خرج بها يظن أنها له لأنه من الخطأ ،

لاَ إِنْ نَسِيَهَا فِي كُمِّهِ ، أَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانَ ، وَ بِإِيدَاعِهَا لِغَيْرِ زَوْجَةٍ وَأَمَةٍ اُعْتِيدَا إِلاَّ لِعُذْرٍ حَدَثَ كَسَفَرٍ وَعَجَزَ عَنِ الرَّدِّ ، وَلاَ يُصَدَّقُ فِي الْعُذْرِ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، وَعَلَيْهِ اُسْتِرْجَاعُهَا إِنْ نَوَى الْإِيَابَ ، وَ بِإِرْسَالِهَا بِلاَ إِذْنٍ ،

وهو كالعمد فى المال (لا) يضمن (إن نسيها) مربوطة (فى كمه) فضاعت ، إن أمره بوضعها فيه (أو شرط عليه الضمان) فيما لاضمان فيه - بأن كان مما لا يغاب عليه ، أو قامت على هلاكه بينة - فلا يعمل بالشرط ، ولا ضمان (و) تضمن (بإيداعها لغير زوجة وأمةٍ اعتيدا) للوضع عندهما ، فإذا اعتيدا فلا ضمان عليه ، وألحق بهما الخادم المعتاد للايداع ، والمملوك والابن كذلك مع التجربة وطول الزمان ، وغيرهما شامل للزوجة والأمَةِ غير معتادين وللأب والأم وغيرهما مطلقا ، ولو أراد سفرا مع إمكان الرد (إلا لعذر حَدَث) بعد الإيداع للمودَع بالفتح كهَدْم الدار وطُرُوّ جار سوء أو ظالم و (كسفر) أراده (وعجز عن الرد) لربها لغيبته أو سجنه ؛ فيجوز الإيداع لغير الزوجة والأمة المعتادين ، ولاضمان إن تلفت ، واحترز بقوله « حدث » عما إذا كان حاصلا قبل الإيداع وعلم ربها به ؛ فليس له إيداعها ، و إلا ضمن ، فإن لم يعلم ربها بالعذر فليس للمودَع قبولها ، فإن قبلها وضاعت ضمن مطلقا ، أوْدَعَهَا أولا (ولا يصدَّق) المودَع بالفتح (فى العذر) إن أودعها وضاعت وادَّعى أنه إنما أودعها لعذر (إلا ببينة) تشهد له بالعذر ، أى بعلمهم به ، لا بقوله: اشهدوا أنى أودعتها لعذر من غيرها به[1] (وعليه استرجاعها) وجوبا (إن) زال العذر المسوِّغ لإيداعها أو (نَوَى الإياب) أى الرجوع من سفره عند إرادته ثم رجع ، فإن لم يسترجعها ضمن ، فإن لم ينو الإياب - بأن نوى الإقامة ، أو لم ينو شيئا - ثم رجع لم يجب عليه استرجاعها ، ولا ضمان عليه (و) تضمن (بإرسالها) لربها (بلا إذن) منه فضاعت أو تلفت من الرسول ،

---

(١) أى من غير علمها - أى البينة - به : أى بالعذر .

كَأَنِ ادَّعَى الإِذنَ وَلَمْ يُثْبِتْهُ ، إِنْ حَلَفَ رَبُّهَا مَا أَذِنْتُ ، وَإِلا حَلَفَ وَبَرِىءَ ، وَإِلا غَرِمَ ، وَلاَ يَرْجِعُ عَلَى الْقَابِضِ إِنْ تَحَقَّقَ الْإِذْنُ ، وَبِجَحْدِهَا ؛ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى الرَّدِّ ، أَوِ الْإِتْلاَفِ ، وَأُخِذَتْ مِنْ تَرِكَتِهِ إِذَا لَمْ تُوجَدْ ، وَلَمْ يُوصِ بِهَا إِلاَّ لِعَشَرَةِ أَعْوَامٍ

وكذا لو ذهب هو بها لربها بلا إذن فضاعت منه (كأن ادعى الإذن ولم يُثْبِتْهُ) فيضمن ، والقول قول ربها أنه لم يأذن (إن حلف ربها ما أذنْتُ) فإن نـكل حلف المودَع أنه إنما أرسلها له لـكونه أذن له ، فإن نـكل ضمن ، وهذا معنى قوله (وإلاّ) يحلف ربها (حلف) المودَع بالفتح (وبرىء ، وإلا) يحلف بل نـكل كما نـكل ربها (غرم ، ولا يرجع) المودَع بالفتح (على) الرسول (القابض) لها منه (إن تحقق الإذن) له من ربها ، وادعى عدمه عنادا منه (و) تضمن (بجَحْدِها) من المودَع عندطلبها ، بأن قال لربها : لم تودعنى شيئا، ثم اعترف أو أقام عليه ربها بينة بالإيداع (ثم أقام) المودَع بالفتح (بينة على الرد) أى ردها لربها (أو) على (الإتلاف) لها بلا تفريط ، وإنما ضمن لأنه أكذبها أولاً بجحده قياسا على ماتقدم فى الدين ، وقيل : لايضمن لأنه أمين ، وقد ذكر الشيخ الخلاف ، فهما قولان مشهوران ، ومثل الوديعة فى الخلاف الإبْضَاع والقراض ، وقولنا « أو الإتلاف » زدناه عليه ، وقد نص عليه فى التوضيح، وأن الخلاف جار فيهما معاً ، نعم هناك قول ثالث بالتفصيل وهو قبول بينته فى الضياع دون الرد ، ولـكنه ضعيف ، إلا أن الذى فى المواق أن المشهور قبول بينته على ضياعها أو ردها بعد إقراره ، وقال بعضهم : المعتمد الضمان وعدم قبول بينته ؛ لأنه بجَحْدها صار كالغاصب فيضمن إذا تلفت ولو بسماوى ، ولا يقبل دعواه الرد كما تقدم (وأخذت) الوديعة (من تركته) حيث ثبت أن عنده وديعة (إذا لم توجد) بعينها (ولم يُوصِ بها) قبل موته ؛ لاحتمال أنه تسلفها (إلا لعشرة أعوام) تمضى

إِنْ لَمْ تَكُنْ بِبَيِّنَةِ تَوَثُّقٍ ، وَأَخَذَهَا بِكِتَابَةٍ أَنَّهَا لَهُ ، إِنْ ثَبَتَ أَنَّهَا خَطُّهُ ، أَوْ خَطُّ الْمَيِّتِ ، وَمِنْ تَرِكَةِ الرَّسُولِ إِذَا لَمْ يَصِلْ لِبَلَدِ الْمُرْسَلِ إِلَيْهِ ، وَصُدِّقَ فِي التَّلَفِ وَالضَّيَاعِ كَالرَّدِّ ، إِلاَّ لِبَيِّنَةِ تَوَثُّقٍ ،

من يوم الإيداع ؛ فلا تؤخذ من تركته إذا لم توجد ولم يوص بها ، ويحمل على أنه ردها لربها (إن لم تكن) أودعت (ببينة توثق) أى بينة مقصودة للتوثق ، فإن أودعت ببينة مقصودة للتوثق أخذت من تركته مطلقا ، ولو زاد الزمن على العشرة سنين[1] (وأخذها) ربها (بكتابة) أى بسبب كتابة (أنها له إن ثبت أنها) أى الكتابة (خطه) أى المالك (أو خط الميت ، و) تؤخذ (من تركة الرسول) إذا لم توجد بعينها (إذا لم يصل) الرسول، بأن مات قبل وصوله (لبلد المرسَلِ إليه) لاحتمال أنه تسلفها ، فإن مات بعد وصوله فلا يضمن ، أى لا تؤخذ من تركته ؛ لاحتمال أنه دفعها لربها بعد الوصول إليه ، ومثل الوديعة الدين والقراض والإبْضَاع .

وحاصل المسألة أن الرسول إن كان رسولَ ربِّ المال فالدافع يبرأ بمجرد الدفع إليه ، ويصير الكلام بين رب المال وورثة رسوله ، فإن مات الرسول قبل الوصول أخذها من تركته ، وإن مات بعده فلا رجوع له ، وإن كان الرسول رسول مَنْ عنده المال فلا يبرأ إلا بوصوله لربه ببينة أو إقرار منه ، فإن مات قبل الوصول رجع مرسله فى تركته ، وإن مات بعده فلا رجوع ، وهى مصيبة نزلت بمن أرسله إن ادعى ربُّ المال عدم الدفع له ، ولا بينة .

و (وصدق) المودَع بالفتح (فى) دعوى (التلف والضياع كالرد) أى كما يصدق فى دعواه أنه ردَّها لربها ؛ لأنه استأمنه عليها ، والأمين يصدق (إلا لبينة توثق) راجع لما بعد الكاف ، أى إن ادعى الرد صدق إلا أن يودعها ربها عنده

---

(١) من حق العربية أن يقول « عشر السنين » ويتكرر مثل هذا فى كلامه .

وَحَلَفَ الْمُتَّهَمُ ، وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَهَا كَمَنْ حَقَّقَ عَلَيْهِ الدَّعْوَى، فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ، وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ رَبُّهَا ، لاَ عَلَى الْوَارِثِ ، وَلاَ وَارِثٌ فِي الرَّدِّ عَلَى مَالِكٍ ، أَوْ عَلَى وَارِثِهِ ، وَلاَ رَسُولٌ فِي الدَّفْعِ لِمُنْكِرٍ ، إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ،

ببينة قصد بها التوثق، بأن يقصد بها أن لاتقبل دعواه الرد إلا ببينة به ؛ فلا يقبل إن ادعى الرد حينئذ إلا ببينة ، و يشترط علم المودع بذلك ، فلا يكفى غير المقصودة ولا مقصودة لشىء آخر غير التوثق فيفيده دعوى الرد (وحلف المتهم) دون غيره فى دعوى التلف أو الضياع أنها تلفت أو ضاعت ومافرط (ولو شرط) المتهم عند أخذها (نَفْيَهَا) أى نفى اليمين عنه ؛ فإنه لايفيده و يحلف ، فإن نكل غرم بمجرد نكوله ، ولا تتوجه اليمين على ربها ؛ لأنها دعوى اتهام (كمن حقّق عليه الدعوى) تشبيه فى اليمين ، أي أن رب الوديعة إذا حقّق الدعوى على المودع بأن علم بأنه فرط أو أنها لم تتلف وادعى المودَع الرد أو التلف أو عدم التفريط فلربها تحليفه و إن لم يكن متهما (فإن) حلف برىء ظاهرا ، و إن (نكل حلف ربها) وأغرمه ؛ لأن يمين التحقيق ترد (لا) يصدق فى الرد (على الوارث) أى وارث ربها إذا ادعى أنه ردها عليه إلا ببينة (ولا) يصدق (وارث) للمودَع بالفتح (فى الرد على مالك) أى مالكها الذى هو المودِع بالكسر (أو) فى الرد (على وارثه) أى وارث مالكها إلا ببينة .

والحاصل أن صاحب اليد المؤتمنة إذا ادعى الردَّ على صاحب اليد الذى ائتمنه صُدِّق ولا ضمان ، وأن الوارث إذا ادعى الرد على ربها أو على وارثه أو ادعى صاحبُ اليد المؤتمنة الردَّ على وارث ربها فلايصدق و يضمن .

(ولا) يصدق (رسول فى الدفع لمنكر) أى لمن أرسل إليه المال إذا أنكر (إلا ببينة) قال فيها : ومن بَعَثْتَ معه بمال ليدفعه لرجل صدقةً أو صلة أو سلفا أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة، فقال : قد دفعته إليه ، وأكذبه الرجل، لم يبرأ

إلا إنْ شَرَطَ الرَّسُولُ عَدَمَهَا ، وَ بِقَوْلِهِ «ضَاعَتْ قَبْلَ أَنْ تَلْقَانِي» بَعْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْ دَفْعِهَا ، وَكَذَا بَعْدَهُ إِنْ مَنَعَ بِلاَ عُذْرٍ ، لاَ إِنْ قَالَ: لاَ أَدْرِي مَتَى تَلِفَتْ ، وَلَهُ أُجْرَةُ مَحَلِّهَا ، لاَ حِفْظِهَا ، إِلاَّ لِشَرْطٍ ، وَلَهُ الْأَخْذُ مِنْهَا إِنْ ظَلَمَهُ بِمِثْلِهَا إِنْ أَمِنَ الرَّذِيلَةَ وَالْعُقُوبَةَ عَلَى الْأَرْجَحِ ، وَالتَّرْكُ أَسْلَمُ .

الرسول إلا ببينة ، اهـ (إلا إن شرط الرسول) على مَنْ دفع له المال (عدمَهَا) أى عدم البينة عند الدفع فتنفعه (و) ضمن (بقوله) لربها : (ضاعت قبل أن تلقانى ، بعد امتناعه من دفعها) له ، ولو لعذر كاشتغاله بأمرٍ ؛ لأن سكوته عن بيان تلفها دليل على عدمه ، إلا أن يدعى أنه إنما علم بالتلف بعد أن لقيه ، فيصدق بيمين (وكذا) يضمن إن قال : تلفت (بعده) أى بعد أن لقيتنى (إن منع) دفعها له (بلا عذرٍ) ثابتٍ ، فإن امتنع من دفعها لعذر قام به وثبت لم يضمن (لا) يضمن (إن قال : لا أدرى متى تلفت) أقَبْلَ أن تلقانى أو بعده ، كان هناك عذر من الدفع أم لا ، ويحلف المتهم (وله) أى للمودَع بالفتح (أجرة محلها) أى الذى توضع فيه إن كان مثله تؤخذ أجرته (لا) أجرة (حفظها) لأن حفظها من قِبَلِ الجاه لا أجرة له كالقرض والضمان (إلا لشرط) فيعمل به ؛ لأنه ليس من الجاه حقيقة ، وإنما هو يشبهه فى الجملة (وله) أى للمودَع بالفتح (الأخذ منها) أى من الوديعة بقدر حقه (إن ظلمه) ربها (بمثلها) من سرقة أو خيانة أو غصب ؛ لقوله تعالى « فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ » ومحلُّ جواز الأخذ بمثل حقه (إن أمن) الآخذ (الرذيلة) بالنسبة إلى الخيانة (و) أمن (العقوبة) على نفسه ، وإلا لم يجز ؛ لأن حفظ الأعراض والجوارح واجب (على الأرجح) من القولين ، والثانى: لا يجوز الأخذ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « أَدِّ الْأَمَانَةَ لِمَنِ ائْتَمَنَكَ ، ولا تخن من خانك » (والترك) للآخذ منها (أسلم) أى من الوديعة بقدر حقه ، للنفس والدين ، والله أعلم .

باب

الْإِعَارَة : تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ مُؤَقَّتَةٍ بِلاَ عِوَضٍ ، وَهِيَ مَنْدُوبَةٌ ، وَالْعَارِيَّةُ الْمُعَارُ ، وَرُكْنُهَا : مُعِيرٌ ، وَهُوَ مَالِكُ الْمَنْفَعَةِ بِلاَ حَجْرٍ ،

باب

فى الإعارة ، وأحكامها

(الإعارة) أى حقيتها عرفا ـ وهى مأخوذة من التَّعَاوُر بمعنى التَّدَاوُل ، أو من العُرُوّ بمعنى الإصابة والعُرُوض ، يقال « اعتراه كذا » بمعنى أصابه وعَرَض له ، أو بمعنى الخلوّ ، يقال « عَرَاعَنْه » بمعنى خَلاَ ، وأنكر على من قال : إنها من العار ـ (تمليك منفعة) خرج البيع ؛ لأنه تمليك ذاتٍ ، وكذا الهبة والصدقة والقرض (مؤقتة) بزمن أو فعل ، نصا أو عرفا (بلا عوض) خرجت الإجارة والحبس المطلق ، وأما المؤقت ـ بناء على المشهور من أنه يجوز فى الحبس التوقيتُ ـ فهو وارد عليه ، إلا أن يقال : المراد مؤقته أصالةً ، فالأصل فى العارية التوقيت ، فلذا جعل فصلا منها ، والأصل فى الحبس الدوام ، ولذا اختلف فيه إذا وُقِّت هل يصح ؟ والراجح الصحة (وهى مندو بة) أى الأصل فيها الندب ؛ لأنها من التعاون على الخير والمعروف (والعارِيَّة) بتشديد الياء ـ هى الشىء (المُعَار) أى المملك منفعته (وركنها) أى أركانها أربعة : مُعِير ، ومستعير ، ومستعار ، ومادلّ عليها من لفظ أو غيره ؛ فالأول (معير ، وهو مالك المنفعة) ولو لم يملك الذات (بلا حَجْر) عليه ، خرج الصبى والسفيه والرقيق ولو مأذونا له فى التجارة ؛ لأنهُ إنما أذن له فى التصرف بالعوض خاصة ، نعم يجوز له إعارة ماقلّ عرفا إن استألف به للتجارة لأنه من توابعها على ماسيأتى ،

وَإِنْ بِإِعَارَةٍ أَوْ إِجَارَةٍ ، وَمُسْتَعِيرٌ ، وَهُوَ : مَنْ تَأَهَّلَ لِلتَّبَرُّعِ عَلَيْهِ ، لاَ مُسْلِمٌ أَوْ مُصْحَفٌ لِكَافِرٍ ، وَمُسْتَعَارٌ ، وَهُوَ : ذُو مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، لاَ جَارِيَةٌ لِاُسْتِمْتَاعٍ بِهَا ، وَالْعَيْنُ وَالطَّعَامُ قَرْضٌ ، وَمَا يَدُلُّ عَلَيْهَا ، وَجَازَ « أَعِنِّي بِغُلاَمِكَ لِأُعِينَكَ » ، وَهِيَ إِجَارَةٌ ،

وخرج أيضا مَنْ حجر عليه المالك صريحا أو ضمنا ، كما لو قامت قرينة على ذلك ، نحو قوله : لولا أُخُوّتك ما أعرتك إياه ، وخرج الفضولى ؛ فإنه ليس بمالك لشىء (وإن) كان مالكا لها (بإعارة) ولا حجر عليه كما تقدم فتصح إعارته ، وإن كان لا ينبغى له ذلك (أو إجارة) فتصح إعارته لها فى مثل ما استأجرها له ركوبا أو حملا أو غيرهما (و) الثانى (مستعير ، وهو : مَنْ تأهّلَ) أى كان أهلا (للتبرع عليه) بتلك المنفعة (لا مسلم) ولو عبدا لكافر (أو مصحف) أو كتب أحاديث (لكافر) إذ الكافر ليس أهلا لأن يتبرع عليه بذلك ، وكذا آلة الجهاد إذا كان حربيا (و) الثالث (مستعار، وهو: ذو منفعة مُبَاحة) من عرض أو حيوان أو عقار ينتفع به (مع بقاء عينه) ليردَّ لربه بعد الانتفاع به ، لا طعام أو شراب ليؤكل أو يشرب ؛ فإن فيه ذهاب عينه بذلك (لا) تعار (جارية للاستمتاع بها) من وطء أو غيره ، لعدم إباحة ذلك أو خِدْمتها لغير مَحْرَم ، لأنه يؤدى إلى ذلك ، ولا يعار رقيق لمن يعتق عليه (والعين) أى النقد من دنانير أو دراهم (والطعام) والشراب إن وقعت وأعطيت للغير وإن بلفظ العارية (قرض) لاعارية ؛ لأن حقيقة العارية ما ردت عينها لربها بعد الانتفاع بها ، وفى الانتفاع بما ذكر ذهاب العين ؛ فيضمنه ولو قامت بينة بهلاكه (و) الرابع (ما يدل عليها) من صيغة لفظية كأعرتك أو غيرها كإشارة ومُنَاولة مما يدل على الرضا (وجاز) أن يقول : (أعِنِّى بغلامك) مثلا فى هذا اليوم أو الشهر (لأعينك) فى غدٍ مثلا بغلامى أودابتى (وهى) حينئذ (إجارة) لا إعارة ؛ لأنها

وَضَمِنَ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ ، وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَهُ عَلَى الْأَرْجَحِ ، لاَ غَيْرَهُ وَلَوْ شَرَطَهُ ، وَالْقَوْلُ لَهُ فِي التَّلَفِ أَوِ الضَّيَاعِ ، إِلاَّ لِقَرِينَةِ كَذِبِهِ ، وَحَلَفَ مَا فَرَّطَ ، وَفِي رَدِّ مَا لَمْ يَضْمَنْ إِلاَّ لِبَيِّنَةٍ مَقْصُودَةٍ ، وَفَعَلَ الْمَأْذُونَ وَمِثْلَهُ

منافع بمنافع ، وسواء اتحد نوعُ المعارفيه أو اختلف كبناء وحَصَاد ، وسواء اتحد الزمن فيهما أو اختلف ؛ فيشترط فيها تعيين الزمن أو العمل كالإجارة (وضمن) المستعير (ما يغاب عليه) كالحلى والثياب مما شأنه الخفاء إن ادعى ضياعه إلا لبينة على ضياعه بلا سببه ، بخلاف مالا يغاب عليه كالحيوان والعقار (ولو شرط نفيه) أى نفى الضمان عن نفسه (على الأرجح) وقيل : إن شرط نفيه أفاده فلا ضمان عليه ، وأشار الشيخ لهما بالتردد (لا غيره) أى لايضمن غير ما يغاب عليه كالحيوان (ولو شرطه) عليه المعيرُ (والقول له) أى للمستعير (فى التلف أو الضياع) فيما لا يغاب عليه ، فيصدق ولا ضمان عليه (إلا لقرينة كذبه) كأن يقول : تلف أوضاع يوم كذا ، فتقول البينة : رأيناه معه بعد ذلك اليوم ، أو تقول الرفقة التى معه فى السفر : ماسمعنا ذلك ولا رأيناه (وحلف مافرط) إن ادَّعَى عليه أنه إنما حصل التلف أو الضياع أو العيب الذى قام به بتفريطه ، سواء كان مما يغاب عليه أم لا كسوس وقرض أرَضَة أو فأر أو بلل أو دهن أو حبر أو نحو ذلك ، بالمستعار كثوب وكتاب (و) القول له (فى رد مالم يضمن) لربه وهو مالا يغاب عليه كالحيوان (إلا لبينة مقصودة) أشهدها المعير عند الإعارة لخوف ادعاء المستعير الرد ، فحينئذ لايقبل قوله بردها إلا لبينة تشهد له بردها لربها (وفعل) المستعيرُ أى جاز له أن يفعل الفعل (المأذون) له فيه (و) أن يفعل (مثله) كأن استعارها ليركبها لمكان كذا ، فركبها إليه مَنْ هو مثله ، أو ليحمل عليها إردبَّ فول فحمل عليها إردب قمح ، وأما الذهاب بها فى مسافة أخرى مثل ما استعارها لها

لاَ أَضَرّ ؛ فَإِنْ زَادَ مَا تَعْطَبُ بِهِ وَعَطِبَتْ ، فَلَهُ قِيمَتُهَا أَوْ كِرَاؤُهُ ، وَإِلاَّ فَالْكِرَاء ؛ فَلَوْ تَعَيَّبَتْ فَالْأَكْثَرُ مِنَ الْكِرَاء وَقِيمَةِ الْعَيْبِ ، وَلَزِمَتِ الْمُقَيَّدَةُ بِعَمَلٍ أَوْ أَجَلٍ لِانْقِضَائِهِ ، وَإِلاَّ فَلاَ ، وَإِنْ زَعَمَ أَنَّهُ مُرْسَلٌ لِاسْتِعَارَةِ

فلا يجوز ، و يضمن إن عَطِبَتْ كالإجارة على قول ابن القاسم وهو الأرجح (لا أضرّ) مما استعارها له ، فلا يجوز ، ثم تارة يحمل عليها ما تعطب بمثله وتارة مالا تعطب به ، وفى كل إما أن تعطب و إما أن تتعيَّبَ و إما أن تسلم : (فإن زاد ما تعطب به وعطبت فله) أى لربها (قيمتُها) وقت الزيادة عليها ؛ لأنه وقت التعدى (أو كراؤه) أى كراء الزائد فقط ، وخيرته تنفى ضرره (و إلا) بأن زاد مالا تعطب به وعطبت أو تعيبت أو سلمت ، أوما تعطب به وسلمت (فالكراء) أى كراء الزائد فقط فى الأربع صور ، و بقى السادسة وهى ما إذا زاد ماتعطب به فتعيبت أشار لحكمها بقوله (فلوتعيبت) فيما إذا زاد عليها ماتعطب به (فالأكثر من الكراء) للزائد (وقيمة العيب) أى أرْشُهُ يلزم المستعير ، والكلام فى زيادة الحمل ، وأما المسافة فكالإجارة ، فإن عطبت ضمن قيمتها ، و إن سلمت فكراء الزائد ، و إن تعيبت فالأكثر من كراء الزائد وأرش العيب .

(ولزمت) الاستعارة (المقيدة بعمل) كطَحْن إردب أو حمله لكذا أو ركوب له (أو أجل) كأربعة أيام أو أقل أو أكثر (لانقضائه) أى العمل أو الأجل ؛ فليس لربها أخذها قبله ، سواء كان المستعار أرضا لزراعة أو سكنى أو لوضع شيء بها أو كان حيوانا لركوب أو حمل أو غير ذلك أو كان عرضا (و إلا) يكن تقييدٌ بعمل أو أجل ، بل أطلقت (فلا) تلزم ، ولربها أخذها متى شاء ، ولا يلزم قدرُ ما تراد لمثله عادة على المعتمد ، وما مشى عليه الشيخ ضعيف .

(و إن زعم) شخص (أنه مرسل) بأن قال : أرسلنى فلان (لاستعارة

نَحْوِ حُلِيٍّ وَتَلِفَ ضَمِنَهُ الْمُرْسِلُ إِنْ صَدَّقَهُ ، وَإِلَّا حَلَفَ وَبَرِئَ وَضَمِنَ الرَّسُولُ ، إِلَّا لِبَيِّنَةٍ ، وَإِنِ اعْتَرَفَ بِالتَّعَدِّي ضَمِنَ إِنْ كَانَ رَشِيداً ، أَوْ عَبْداً إِنْ عَتَقَ مَا لَمْ يُسْقِطْهُ السَّيِّدُ ، وَمُؤْنَةُ أَخْذِهَا وَرَدِّهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ، وَالْعَلَفُ عَلَى رَبِّهَا .

باب

الْغَصْبُ : أَخْذُ مَالٍ قَهْراً تَعَدِّياً بِلَا حِرَابَةٍ

نحو حلى) منكم له ، فصدق ودفع له ما طلب ، فأخذه (وتلف) أى ادعى أنه تلف منه (ضمنه المرسِلُ) له (إن صدقه) فى إرساله (و إلا) يصدقه (حلف) أنه ما أرسله (و برىء وضمن الرسول) ولا يحلف (إلا لبينة) تشهد له أنه أرسله فُلَان ؛ فالضمان حينئذ على من أرسله ، ولا عبرة بيمينه الذى حلفه (و إن اعترف) الرسول (بالتعدى) وأنه لم يرسله أحد (ضمن إن كان رشيدا) لاصبيا ولاسفيها ؛ إذ لاضمان عليهما (أو) كان (عبدا) أى رقيقا فى ذمته فلا يباع لذلك ، بل يتبع به (إن عتق مالم يسقطه) عنه (السيد) قبل عتقه ، وإلا سَقَط ولا يتبع بعده .

(ومؤنة أخذها) أى العارية من محل ربها إن كان يحتاج لمؤنة (و) مؤنة (ردها على المستعير ، والعلف) وهى عند المستعير (على ربها) لا على المستعير ، وقيل : على المستعير ، والقولان ذكرهما الشيخ بلا ترجيح .

باب

فى بيان الغصب ، وأحكامه

(الغصب: أخذ مالٍ قهرا تعدّيا بلاحِرابة) أصلُ هذا التعريف لابن الحاجب رحمه الله ، فقوله « أخذ مال » جنس يشمل الغصب وغيره ، وهو من إضافة

وَأُدِّبَ مُمَيِّزٌ

المصدر لمفعوله ، والفاعل محذوف ، أى أخذ آدمى مالا ، والمتبادر من المال الذات فخرج به التعدى، وهو الاستيلاء على المنفعة فقط كسكنى دار وركوب دابة من غير استيلاء على ذات الدار أو الدابة ، وقوله «قهراً» خرج به الأخذ اختيارا كعارية وسَلَف وهبة والدين من المدين والوديعة ونحوها ممن عنده بالاختيار، وقوله «تعديا» أخرج به أخذ ماذكر قهراً حيث أنكر أو ألَدَّ مَنْ هى عنده أو من غاصب ونحوه ، وخرج به السرقة والاختلاس ؛ فإن السارق حال الأخذ لم يكن معه قهر ، وبقيت الحرابة فأخرجها بقوله « بلا حِرابة » .

واعترضه ابن عبد السلام بأن فيه تركيبًا ، وهو توقف معرفة الحد على معرفة حقيقة أخرى ليست بأخص ولا أعم ، أى فلا يُعَرَّفُ الإنسان مثلا أنه حيوان غير فرس ، فلو قال بدله « بلا خوف قَتْل » لسلم من التركيب .

ويجاب بأن هذا تعريف رَسْمِى ، فيكفى فيه مايشعر بتمييز المحدود عن غيره .

والمراد بالأخذ الاستيلاء عليه ولو لم يأخذه بالفعل ، فمن استولى على مال شخص بأن منع ربه منه ولو لم ينقله من موضعه فهو غاصب .

وحرمته معلومة من الدين بالضرورة ، ولكن لم يرد فيه حَدٌّ مخصوص .

(وأدب) غاصب (مميز) ولو صبيا ، بما يراه الحاكم لحق الله ، ولو عفا عنه المغصوب منه ، بضرب أو سجن أوهما أو مع نفى ، فإن الغاصب قد يكون مشهورا بذلك ذا بغى وطغيان وقد لا يكون كذلك، وقد يكون كبيرا وقد يكون صغيراً ؛ فالحاكم له النظر فى ذلك ، وقيل : إن الصبى المميز لا يؤدب ، لحديث « رفع القلم عن ثلاث » فذكر فيه « الصبى حتى يحتلم » ويردُّ بأن تأديبه لإصلاح حاله ، كما يؤدب للتعليم ، وكما تؤدب الدابة لذلك ، فإن الصبى إذا قصد التخليط فى القرآن

كَمُدَّعِيهِ عَلَى صَالِحٍ ، وَضَمِنَ بِالِاسْتِيلَاءِ ، وَلَوْ مَاتَ ، أَوْ قُتِلَ قِصَاصاً ، أَوْ لِعَدَاءٍ كَجَاحِدِ وَدِيعَةٍ وَآكِلٍ عَلِمَ كَغَيْرِهِ

أو غيره عمدا ولم يمتثل بمجرد النهى فلا شك أنه يؤدب لصلاح حاله ، فكذا إذا غصب (كمدعيه) أى كما يؤدب من ادعى الغصب أو السرقة أو نحوهما (على صالح) مشهور بذلك لايشار إليه بهذا ، وفى النوادر : وإنما يؤدب المدعى على غير المتهم بالسرقة إذا كان على وجه المشاتمة ، أما على وجه الظلامة فلا ، وأما مَسْتُورُ الحال فلا أدب على المدعى عليه ، وهل يحلف ليبرأ من الغرم أولا يمين عليه ؟ قولان ، وأما من يشار إليه بذاك ولم يشتهر به فلا أدب على المدعى عليه ، ويحلف ليبرأ ، فإن نكل حلف المدعى واستحق ، فإن اشتهر بالعداء بين الناس فإنه يحلف ويهدّد ويضرب ويسجن ، فإن استمر على جحوده ترك ، وإن اعترف بعد التهديد فهل يؤخذ بإقراره أولا ؟ فى ذلك ثلاثة أقوال ، قيل : يؤخذ بإقراره مطلقا ، وقيل: إن عين الشىء المدعى به أخذ بإقراره وإلاّ فلا ، الثالث ـ وهو المعتمد ، وقول ابن القاسم فى المدونة ـ أنه لايؤخذ بإقراره ولو عين الشىء لأنه مكره (وضمن) الغاصب المميز (بالاستيلاء) على الشىء الذى غصبه ، أى بمجرده ولو تلف بسماوى أو جناية غيره عليه عقارا أو غيره (ولو مات) حَتْفَ أنْفِهِ (أو قتل قصاصا) إن جنى بعد الغصب فقتل عبدًا مثله ، وأمّا لو جنى على مثله فقتله قبل الغصب فاقتص منه بعده فلا ضمان على الغاصب كما يفيده النقل ، وهو ظاهر (أو) قتل (لِعَدَاء) منه بحيث لايمكن التخاص منه إلا بقتله ، فيضمنه الغاصب (كجاحد وديعة) عنده من ربها ثم أقربها أوقامت عليه بها بينة ثم هلكت ولو بسماوى ، فإنه يضمنها لربها ؛ لأنه بجَحْدها صار غاصبا (وآكل) من طعام مغصوب (علم) بأنه مغصوب ، فإنه يضمن لربه ما أكله ، ولربه الرجوع عليه ابتداء ؛ لأنه بعلمه الغصب صار غاصبا (كغيره) أى كما يضمن

وَأَعْدَمَ الْمُتَعَدِّى ، وَحَافِرِ بِئْرٍ تَعَدِّيًا ،وَمُكْرِهِ غَيْرِهِ عَلَى التَّلَفِ ، وَقُدِّمَ الْمُبَاشِرُ ، وَفَاتِحُ حِرْزٍ عَلَى حَيَوَانٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ رَقِيقٍ خَوْفَ إِبَاقِهِ ،

الآكل غير العالم بالغصب (و) قد (أعدم المتعدى) أو لم يقدر على تضمينه لظلمه فإن كان الغاصب مليًّا مقدورا عليه بدىء بتغريمه ، فإن أعسر كما أعسر الغاصب اتبع أولهما يسارا ، ومَنْ أخذ منه لا يرجع على صاحبه ، وكلامُنا أتم من كلامه . وأما من غصب حيوانا فذبحه فهل الذبح موجب للضمان لأنه مفوت وهو الذى دَرَجَ عليه المصنف ورُجِّح ، وعليه فلربها تغريمه القيمة أو أخذها مذبوحة دون أرش مانقصها الذبح ؟ هذا هو المعتمد من المذهب ، ونصَّ ابن القاسم ، وفى المدونة أن من غصب قمحا فطحنه فهو مُفَوِّت ، وعليه مثل القمح ، ومَنْ أكل من شىء بعد فوته فلا غرم عليه ، وهل يجوز بعد الفوات الأكل منه ؟ الراجح فى المذهب الجواز ، ولذا أفتى بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الأغنام المغصوبة إذا باعها الغاصبُ للجزارين فذبحوها ؛ لأنه بذبحها ترتبت القيمة فى ذمة الغاصب ، والله أعلم (وحافر بئر) بالجر عطف على « جاحد وديعة » (تعدِّيا) بأن حَفَرها فى طريق الناس، أوفى ملك غيره بلا إذن، أوفى ملكه بقصد الضرر، فتردَّى فيها شىء ؛ فإنه يضمن ، وأما فى ملكه بلا قصد ضرر أو فى المَوَات كذلك فَهَدَر (ومكرِه) بكسر الراء اسم فاعل (غيره على التلف) فإنه يضمن ، وكذا من أغرى ظالما على تلف شىء أو أخذِهِ من ربه ، فإنه يضمن (وقُدِّم المباشر) على المتسبب عند الإمكان؛ فيقدم المكرَهُ بالفتح فى الضمان على المكرِه بالكسر ، ويقدم الظالم على مَنْ دلّه أو أغراه على التلف ونحوه ، ويقدم المردِى فى البئر على الحافر لها (وفاتح حرز على حيوان) طيرًا أوغيره(أو غيره) أى غير حيوان كعسل وسمن من المائعات أو من الجامدات وتَلِفَ أو ضاع منه شىء (أو) فتح حرزا كقيد أو باب على (رقيق) قيد أو غلق عليه (خَوْفَ إباقه) فإنه يضمن قيمته لربه

إلاَّ بِمُصَاحَبَةِ رَبِّهِ إنْ أَمْكَنَهُ حِفْظُهُ ، لاَ كَطَيرٍ ، وَدَالٍّ لِصٍّ وَنَحْوِهِ ، مِثْلَ الْمِثْلِيِّ وَلَوْ بِغَلاَءٍ ، وَصَبَرَ لِوُجُودِهِ وَ لِبَلَدِهِ ، وَلَوْ صَاحَبَهُ الْغَاصِبُ ، وَلَهُ أَخْذُ الثَّمَنِ إنْ عَجَّلَ

(إلا بمصاحبة ربه) له حين الفتح وعلمه ، فلا ضمان على الفاتح (إن أمكنه) أى أمكن ربه (حفظه ، لا) إن لم يمكنه (كطير) فتح عليه أو سائل كماء وعسل ، فيضمن ؛ إذ لا يمكن عَوْدُ ماذكر عادة (ودال لص ونحوه) كظالم وغاصب ومَكَّاس على مال فأخذه أو أتلفه فإنه يضمن ، وقُدِّم المباشر ، فالأولى تقديم هذا على قوله وقدم المباشر (مثل المثلى) معمول لقوله ضمن (ولو بغَلاَء) فإذا غصبه وهو يساوى عشرة وحين التضمين كان يساوى خمسة أو عكسه أخذ بمثله ، ولا يُنْظر للسعر الواقع (و) لو انقطع المثلى كفا كهة وغصبها فى إبّانها ثم انعدمت (صبر) وجوبا ، ويقضى عليه به (لوجوده) فى القابل (و) صبر (لبلده) أى للبلد التى غصَبه فيها فيوفّيه مثله فيها إذا لم يكن المغصوب مع الغاصب ، بل (ولو صاحبه الغاصب) بأن كان الشىء المغصُوب مع الغاصب فى غير بلد الغصب ؛ لأن نقله لبلد أخرى فَوْتٌ يوجب ردَّ المثل لا عينه (وله أخذ الثمن) أى ثمن المثلى من الغاصب فى تلك البلد (إن عجل) دفع الثمن ، وإلا منع ؛ لما فيه من فسخ دين فى دين ، وليس له أخذ عين شيئه حيث وجده معه ، لأنه قد فات بنقله ، فليس له إلا مثله فى بلد الغصب إذا لم يرض الغاصب بدفعه له ، ورَدَّ بلوقولَ أشهب بأن ربه يخير فى أخذه وفى الصبر لبلد الغصب إذا وجده معه ، وظاهر ما لابن القاسم أن نقله لبلد مفوت ولو لم يكن فيه كلفة بأن كان شيئا خفيفاً كالعين ، قال الخرشى : واعلم أن هنا أمرين ، الأول أن النقل فى المثلى فوت ، وإن لم يكن فيه كلفة ، وأما فى المقوّم فإنما يكون فوتا إذا احتاج لكبير حمل كما يأتى ، وعلى هذا فالمغصوب مخالف للمبيع بيعا فاسدا ؛ إذ المبيع بيعاً فاسداً إنما يفوت بنقل فيه كلفة

وَالْمَنْعُ مِنْهُ لِلتَّوَثُّقِ بِكَرَهْنٍ ، وَفَاتَ بِتَغَيرِ ذَاتِهِ ، وَنَقْلِهِ ، وَدُخُولِ صَنْعَةٍ فِيهِ ، كَنُقْرَةٍ صِيغَتْ ، وَطِينٍ لُبِّنَ

سواء كان مثليا أو مقوما ، الثانى : أن فوت المثلى يوجب غرم مثله ، وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته ، بل يوجب التخيير ، انتهى . و إذا أوجب فوتُ المثلى غرمَ المثل فليس لرب المغصوب أن يلزم الغاصب رد مال صاحبه فى غير بلد الغصب إلى بلده كما صرح به المصنف بقوله «ولا رده» فهو معلوم مما قبله التزاما ، وليس بتكرار كما قيل (و) له (المنع منه) أى منع الغاصب من المغصوب ، أى من التصرف فيه ببيع أو غيره إذا وجده معه ببلد أخرى ، و إن كان ليس له أخذه لفواته (للتوثق) علة للمنع ، أى له منعه من التصرف فيه لأجل أن يتوثق منه (بكرَهن) يأخذه منه ، وأدخلت الكاف الحميل خشية أن يضيع حقُّ ربه ، ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه ، بل اختار أخذ قيمته ، و إذا منعه للتوثق فتصرفُه فيه مردود ، و يؤخذ منه أنه لا يجوز لمن وهب له قبولُه ولا التصرف فيه بأكل أو غيره حتى يعطى لصاحبه المثل أو القيمة ، ومنه يؤخذ منع الأكل من مغصوب فات ولزم الغاصب قيمتُه أو مثلُه حيث علم أنه لا يرد القيمة أو المثل لربه ، قال بعضهم : بل ولو علم أنه يردها حتى يرد بالفعل ، و به جزم بعضهم ، ومقتضى ما لابن القاسم والمدونة الجواز، ورُجِّح، وقد قدمناه ، وعليه فالورع تركه .

ثم انتقل يتكلم على ما يفوت المغصوب فقال : (وفات) المثلى وكذا المقوم (بتغير ذاته) عند الغاصب بهُزَال أو عَرَج أوعَوَر ونحوها ؛ فأولى ذهاب عينه بموت أو أكل أو شرب أو ضياع ولو بسماوى كما تقدم (و نَقْله) لبلد ، ولو لم يكن فيه كلفة إن كان مثليا ، ومع الكلفة إن كان مقوما (ودخول صنعة فيه) أى فى المغصوب (كنقرة) أى قطعة من ذهب أو فضة أو نحاس أو حديد (صيغت) حليا أو آنية (وطين لُبِّن) بضم اللام وتشديد الموحدة بالكسر ، أى جعل لَبِناً

وَقَمْحٍ طُحِنَ، وَحَبٍّ بُذِرَ ، وَبَيْضٍ أُفْرِخَ ، إلاَّ مَا بَاضَ إنْ حَضَنَ ، كَعَصِيرٍ تَخَمَّرَ ، وَ إنْ تَخَلَّلَ خُيِّرَ ، وَ قِيمَةَ المُقَوَّمِ وَمَا أُلْحِقَ بِهِ ، كَغَزْلٍ وَحُلِيٍّ وَآنِيَةٍ ،

بكسر الموحدة ، وأولى البناء به (وقمح) مثلا (طحن) ودقيق عجن وعجين خبز ، فإنه فوات هنا ، بخلافه فى الربويات فلم يجعلوه ناقلا فمنعوا التفاضل بينهما كما تقدم احتياطا للربا ، وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة فعله عليه ، وهو وإن ظلَم لا يُظْلم ، وقال أشهب : إنه لا ينقل هنا كالربويات ، والظالم أحَقُّ بالحمل عليه (وحب بذر) وهو المراد بقوله زرع ، ومتى حصل فوات فليس لربه أخذه إن كان مثلياً ، بل يتعين أخذ مثله ، إلا برضا الغاصب ، وإن كان مقوما خير ربه بين أخذه أو أخذ القيمة يوم الغصب كما تقدم (وبيض أفْرَخَ) بعد غصبه ، فلربه مثل البيض لا الفراخ (إلا) إن غصب (ما) أى طيرا (باض) عند الغاصب ثم أفرخ (إن حضن) الطيرُ المغصوب بيضَه نفسه ، فالطير وفراخه لربها ، وأولى إن غصب الطير وبيضه (وعصير تخمر) بعد غَصْبه ، فلربه مثل العصير لفواته بالتخمير (وإن تخلّل) العصيُر عند الغاصب (خُيِّر) ربه فى أخذه خلا أو مثل عصيره إن علم قدره ، وإلا فقيمته ؛ لأن المثلى الُجزَاف يضمن بالقيمة إذا فات ، فالنقرة إذا فاتت بالصياغة والطين إذا لُبِّنَ ونحوهما إذا لم يعلم قدرهما فإنه يرجع للقيمة ، ولا يرجع للمثل إلا إذا علم القدر وزنا أو كيلا أو عددا ، والطينُ مما يعلم قدره بالكيل بنحو قُفَّة (وقيمة المقوم) عطف على مثل المثلى ، أى وضمن قيمة المقوم من عَرَض أو حيوان (و) قيمة (ما ألحق به) أى بالمقوَّم من المثليات إذا فات عند الغاصب (كغَزْل وحلى وآنية) من معدن ؛ فإنها إذا فاتت بنسج ونحوه أو بكسر أو صياغة أخرى ، وأولى إن ضاعت ذاتها فإنه لا يأخذ مثلها ، بل يأخذ قيمتها يوم غصبها

وَإِنْ جِلْدَ مَيْتَةٍ لَمْ يُدْبَغْ ، أَوْ كَلْباً مَأْذُوناً فِيهِ ، وَخُيِّرَ رَبُّهُ إِنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ فِي أَخْذِهِ وَدَفْعِ قِيمَةِ نُقْضِهِ بَعْدَ سُقُوطِ كُلْفَةٍ لَمْ يَتَوَلَّهَا ، وَأَمْرِهِ بِتَسْوِيَةِ أَرْضِهِ ، أَوْ جَنَى أَجْنَبِيٌّ

(وَ إِنْ) كان المغصوب (جلدَ ميتة لم يدبغ) وأولى إن دبغ (أو) كان (كلباً مأذوناً فيه) ولا يلزم من عدم جواز بيع ما ذكر عدمُ أخذ القيمة ، بل تتعين فيها القيمة ، قياساً على الغُرَّة فى الجنين وإن كان لا يجوز بيع الجنين ، وأما الكلب غير المأذون فيه فلا قيمة له ، ومثل الغاصب مَنْ أتلفها أو عَيَّبها ولو خطأ فإنه يضمن ، والعمد والخطأ فى أموال الناس سَوَاء (وخير ربه) أى رب الشيء المغصوب إذا كان أرضا (إن بنى) الغاصبُ عليها (أو غرس) فيه شجرا ، وسيأتى الزرع فى الفصل بعده ؛ فالخيار لربه لا للغاصب (فى أخذه) أى أخذ ما غصب منه من الأرض وما فيها من بناء أو غرس (ودفع) أى مع دفع (قيمة نُقْضه) بضم النون - أى منقوضه ، أى قيمته منقوضا ، إن كان له قيمة بعد النقض ، لا ما لا قيمة له كتراب وجِصّ وزوقة بأحمر أو أخضر (بعد سقوط) أى إسقاط أجرة (كلفة لم يتولها) الغاصبُ بنفسه أوخدمه ، أى إن كان شأنه ألا يتولَّى ذلك، مع تسوية الأرض كما كانت ، فيقال : ما يساوى نقض هذا البناء أو الشجر لو نقض ؟ فإذا قيل : عشرة ، قيل : وما أجرة مَنْ يتولى الهدم وتسوية الأرض ؟ فإذا قيل : أربعة ، غرم للغاصب ستة ، فإذا كان الغاصب شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم له المالك جميع العشرة (وأمره بتسوية أرضه) مُقَابِلُ قوله أخذه ، أى خير بين أخذه مع دفع إلخ و بين أمره بتسوية أرضه بعد أن يهدم ما بناه أو يقلع ما غرسه (أو جَنَى) عطف على بنى ، أى وخير ربه إن جنى على المغصوب (أجنبى) أى غير الغاصب ، بين أن يتبع الغاصب أو الجانى

فَإِنِ أُتْبِعَ الْغَاصِبَ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْغَصْبِ رَجَعَ عَلَى الْجَانِي بِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْجِنَايَةِ قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ ، وَإِنِ أُتْبِعَ الْجَانِيَ فَأَخَذَ أَقَلَّ رَجَعَ بِالزَّائِدِ عَلَى الْغَاصِبِ ، وَلَهُ هَدْمُ بِنَاءٍ عَلَيْهِ ، وَغَلَّةُ مُسْتَعْمَلٍ ،

(فإن اتبع) ربُّه (الغاصب بقيمته يوم الغصب رجع) الغاصب (على الجانى بقيمته يوم الجناية قلّتْ) عن قيمته يوم الغصب (أو كثرت عنها) والزائد يكون له (وإن اتبع الجانى) بالقيمة يوم الجناية (فأخذ أقلّ) من قيمته يوم الغصب — كما لو كانت قيمته يوم الجناية عشرة ، ويوم الغصب خمسة عشر ، فأخذ من الجانى عشرة لأنها التى تلزمه — (رجع بالزائد) وهو الخمسة فى المثال (على الغاصب ، وله) أى لربه (هَدْم بناء) بناه الغاصبُ (عليه) أى على المغصوب ، إذا كان عمودا أو خشبة أو حجرا ، فيأخذ عين شيئه بعد هَدْم ماعليه ، وله تركه وأخذ قيمته ، فهذا فى غير الأرض ، فجعلُه شاملا للأرض كما فى بعض الشراح غيرُ صحيح لأن غاصب الأرض إذا بنى أو غرس فيها قد مناه ، وذكره الشيخ فيما بعد هذا (و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) إذا استعمله الغاصب أو أكراه ، سواء كان عبدا أو دابة أو أرضا أو غير ذلك ، على المشهور ، فإذا لم يستعمله فلا شىء عليه ولو فوّتَ على ربه استعماله ، إلا إذا نشأ من غير استعمال كلبن وصوف وثمر ، قال فى المدونة : وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل مثل الحيوان أو جز الصوف أو حلب اللبن فإنه يرد ذلك كله مع ما غصب ، وما أكله رد المثلَ فيما له مثل والقيمةَ فيما لا يقضى فيه بالمثل ، فإن ماتت الأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حلب خيِّر ربها : إن شاء أخذ قيمة الأمهات ولا شىء له فيما من بقى من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه إن بيع ، وإن شاء أخذ الولد إن كان أو ثمن ما بيع من صوف ولبن ونحوه ، وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل والقيمة فيما يقوم ، ولا شىء

وَصَيْدُ عَبْدٍ وَجَارِحٍ ، بِخِلَافِ آلَةٍ كَشَبَكَةٍ فَالْكِرَاءُ ، كَأَرْضٍ بُنِيَتْ ، وَمَا أَنْفَقَ فَفِي الْغَلَّةِ ، وَلَهُ تَضْمِينُهُ إِنْ وَجَدَهُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ بِغَيْرِهِ ،

عليه فى الأمهات ، ألا ترى أن من غصب أمَةً فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الأم من الغاصب ، وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب ، أو يأخذ الولد من المبتاع ، ولا شيء عليه ولا على الغاصب فى قيمة الأم ، ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن اهـ، نقله المحشى فهذا هو المعتمد والمعوَّل عليه ، لا ما نقله البعض هنا عن الكافى (و) له (صيد عبد) صاده بعد غصبه (و) صيد (جارح) من كلب أو طير ، وللغاصب أجرة عمله ، وله ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب (بخلاف آلة كشبكة) أو شَرَك غصبهما واصطاد بهما ، فليس له أخذ الصيد ، وإذا لم يكن الصيد (فالكراء) أى أجرة الآلة يأخذها من الغاصب (كأرض بنيت) أى كما لو غصب أرضا وبناها أى بنى فيها بناء وسكنها أو أكراها فلربها كراؤها على الغاصب بَرَاحا لا مبنية ، فإن لم يسكن ولم يكرها فلا شيء لربها ؛ إذ مجرد البناء لا يوجب كراء .

(وما أنفق) الغاصب على المغصوب كعَلَف الدابة ومُؤْنة العبد وكسوته وسقى الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحو ذلك مما لابد للمغصوب منه (ففى الغلة) أى يكون فى نظير الغلة التى استغلها الغاصب من يد المغصوب لأنه وإن ظَلَمَ لا يُظْلَمَ ، فإن تساويا فواضح ، وإن زادت النفقة على الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد ، كما أنه إذا كان لا غلة للمغصوب فلا رجوع له بالنفقة لظلمه ، وإن زادت الغلة على النفقة فلربه الرجوع بزائدها (وله) أى لرب المغصوب (تضمينه) أى تضمين الغاصب قيمته (إن وجده) أى وجد الغاصب (فى غير محله) أى غير محل الغصب ، بأن وجده فى بلد أخرى (بغيره) أى بغير المغصوب ، ولا يلزمه الصبر إلى أن يذهب لمحل الغصب ، بخلاف المثلى فإنه يلزمه الصبر لمحله كما تقدم ، وله أن يكلفه الرجوع معه لمحله

أَوْ مَعَهُ وَاُحْتَاجَ لِكُلْفَةٍ ، وَإِلاَّ أَخَذَهُ ، كَأَنْ هُزِلَتْ جَارِيَةٌ ، أَوْ خَصَاهُ فَلَمْ يَنْقُصْ ، أَوْ نَقَصَ سُوقُها ، أَوْ سَافَرَ بِهَا وَرَجَعَتْ بِحَالِهَا ، أَوْ أَعَادَ مَصُوغاً لِحَالَتِهِ ، أَوْ كَسَرَهُ ، وَضَمِنَ النَّقْصَ ، وَلِغَيْرِ حَالَتِهِ فَالْقِيمَةُ ، كَتَغَيُّرِ ذَاتِهِ

ليأخذه بعينه ، هذا إذا لم يجد المغصوب مع الغاصب (أو) وجده (معه واحتاج) المغصوب فى رجوعه لمحله (لكلفة) وله أخذه بلا أجرة حَمْل له ، وخيرته تَنْفِى ضرره (وإلا) بأن وجده معه ولا كلفة على ربه فى حمله ورجوعه لمحله (أخذه) بعينه ، وليس له أن يلزمه القيمة ، بخلاف المثلى فإنه يلزمه الصبر لمحله ولو وجده معه كما تقدم ، وجاز أن يأخذ ثمنه بشرط تعجيله كما مر ، ثم شبه فى أخذه وعدم تغريمه قولَه (كأن هزلت جارية) بفتح الهاء أو ضمها وكسر الزاى ـ أى حصل لها هزال [بعد] سمنها فلا يفيتها فيأخذها ربها وليس له تضمين الغاصب القيمة بخلاف غير الجارية ؛ لأن الجوارى لا تراد للسمن بخلاف غيرها (أو خصاه) الغاصب ، أى خصى العبد المغصوب (فلم ينقص) عن قيمته ، فإنه يأخذه وليس له إلزام الغاصب القيمة ، بخلاف مالو نقص ، فإما أن يأخذه مع أرش نقصه أو يأخذ قيمته (أو نقص سُوقُها) فليس بفوات ، ويتعين عليه أخذه (أو سافر بها) أى بالذات المغصوبة (ورجعت) من السفر (بحالها) من غير نقص فى ذاتها ؛ فليس له تضمين القيمة ، بل يتعين عليه أخذها ؛ لأن مجرد السفر ليس بفوات (أو أعاد) الغاصب (مَصُوغا) بعد كسره (لحالته) الأولى فلا ضمان وتعين أخذه (أو كسره) ولم يعده فلا يفوت (و) إذا أخذه (ضمن) الغاصب (النقص) أى أرش نقصه ، هذا قول ابن القاسم الأول ، ثم رجع عنه وقال : إنه مفوض فله تغريمه القيمة ، ومشى عليه الشيخ ، ورُجِّح الأول (و) إن أعاده (لغير حالته) الأولى (فالقيمة) لفواته حينئذ (كتغير ذاته) عند الغاصب فإنه مفيت ، بخلاف

وَلَوْ قَلَّ وَ إِنْ بِسَمَاوِيّ ، وَلَهُ أَخْذُهُ وَأَرْشِ نَقْصِهِ ، لاَ إِنْ أَكَلَه رَبُّهُ مُطْلَقاً ، وَمَلَكَهُ إِنِ اشْتَرَاهُ ، أَوْ وَرِثَهُ ، أَوْ غَرِمَ قِيمَتَهُ لِتَلَفٍ أَوْ نَقْصٍ ، وَالْقَوْلُ لَهُ فِي تَلَفِهِ، وَنَعْتِهِ ، وَقَدْرِهِ ، وَجِنْسِهِ، بِيَمِينِهِ إِنْ أَشْبَهَ ، وَ إِلاَّ فَلِرَبِّهِ بِهِ ، فَإِنْ ظَهَرَ كَذِبُهُ فَلِرَبِّهِ الرُّجُوعُ ، وَالْمُشْتَرِي مِنْهُ وَوَارِثُهُ وَمَوْهُوبُهُ إِنْ عَلِمُوا كَهُوَ ، وَ إِلاَّ فَالْغَلَّةُ لِلْمُشْتَرِي ، وَلاَ يَضْمَنُ السَّمَاوِيَّ ،

تغير السوق كما مر (ولوقل) التغير (و إن بسماوى) كـكسر نَهْد الجارية أو هزال دابة فأعلى (و) حينئذ (له أخذه وأرش نقصه) وتركه وأخذ القيمة يوم الغصب (لا) يضمن الغاصب (إن) غصب طعاما أو شرابا و (أكله ربه) أو شربه (مطلقا) ضيافة أولا ، بإذن الغاصب أولا (وملكه) الغاصب ، أى ملك المغصوبَ (إن اشتراه) من ربه (أو ورثه) عنه (أو غرم) له (قيمته لتلف) أو ضياع ثم وجده (أو نقص) فى ذاته ، والمراد إن حكم عليه بالغرم ولو لم يغرم بالفعل (والقول له) أى للغاصب ؛ لأنه غارم (فى) دعوى (تلفه ونعته وقدره وجنسه بيمينه) إذا خالفه ربه (إن أشبه) فى دعواه ، أشبه ربُّه أم لا (و إلا) يشبه (فلربه) القولُ (به) أى بيمينه (فإن ظهر كذبه) أى كذب الغاصب فى دعواه ماذكر (فلربه الرجوع) عليه بما أخفاه (والمشترى منه) أى من الغاصب (ووارثه وموهوبه) أى الغاصب (إن عَلِمُوا) بالغصب (كهو) أى كالغاصب ، يجرى فيهم ما جرى فى الغاصب : من ضمان المثلى بمثله والمقوَّم بقيمته ، و يضمنوا الغلة والسماوى؛ لأنهم غُصَّاب بعلمهم الغصب ، و يتبع ربُّه أيهما شاء (و إلا) يعلموا (فالغلة للمشترى) لأنه صاحبُ شبهة لعدم العلم ، والغلة لذى الشبه للحكم به لربه كما يأتى ، ولا يرجع ربه بها على الغاصب ؛ لأنه لم يستعمل (ولا يضمن السماوى) أى لا يكون غريما ثانيا للمالك بحيث يتبع أيهما شاء ، بل الضمان فيه على الغاصب ، أى ضمان قيمته يوم الغصب ، و إن كان المشترى

بِخِلَافِ غَيْرِهِ ، لَـٰكِنْ يُبْدَأُ بِالْغَاصِبِ ؛ فَإِنْ تَعَذَّرَ فَالْمَوْهُوبُ ، وَلاَ رُجُوعَ لِغَارِمٍ عَلَى غَيْرِهِ ،

يضمن لبائعه الغاصب الثمن الذى اشتراهُ به (بخلاف غيره) أى غير السماوى ـ بأن جنى عليه عمداً أو خطأ ـ فإنه يضمن اتفاقا فى العمد وعلى أحد التأويلين فى الخطأ ، والثانى أنه لاضمان عليه فيه كالسماوى (لـكن) عند عدم العلم إذا غرم فى غير السماوى (يبدأ الغاصب) عند وجوده موسرا أو تركته إن مات (فإن تعذر) الرجوع على الغاصب (فالموهوب) له الغير العالم بالغصب يرجع عليه بمثل المثلى وقيمة المقوم ، وتعتبر القيمة يوم الجناية ، وأما الغاصب فيوم الغصب كما تقدم (ولا رجوع لغارم) من غاصب أو موهوب (على غيره) ممن لم يغرم منهما ؛ فإذا غرم الغاصب فلا رجوع له على الموهوب ، و إذا غرم الموهوب عند تعذر الغاصب فلا رجوع له على الغاصب ، وأما المشترى فللمالك أن يرجع عليه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسرا مقدورا عليه ، فإن اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذى كان دفعه له ، ثم إذا غرم المشترى للمالك الثمن أو القيمة يوم جنايته وكان ذلك أقل من قيمته يوم غصبه رجع بالزائد على الغاصب إن تيسر ، و إلا ضاع عليه ، وأما وارث الغاصب فلا يتأتى فيه تبدئة بالغاصب ، إذ لا غاصب مع الوارث ، فعلم أن قوله « لـكن يبدأ بالغاصب » خاص بمسألة الموهوب دون المشترى والوارث ، كأنه قال : بخلاف غير السماوى فإنه يضمنه كل من المشترى من الغاصب أو من وارثه أو موهوبه ، إلا أن الغاصب يقدم على الموهوب فى الضمان ، بخلاف المشترى منه فإنه يخير فى الرجوع عليه أو على الغاصب ، ولا يتأتى فى وارثه تبدئة بغاصب لموته ولا فى تركته لأن الفرض أن الوارث استولى عليها ومنها المغصوب ، ويحتمل أن ضمير « غيره » فى قوله « بخلاف غيره » يعود على المشترى ، أى فالغلة للمشترى بخلاف غير المشترى من وارث وموهوب فإنه لا غلة له عند عـــدم العلم

. . . .

بالغصب ، أما الوارث فقال فى المدونة : لو مات الغاصب وترك هذه الأشياء ميراثا فاستغلّها ولده كانت هذه الأشياء وغَلّتها للمستحق ، وقال فى التوضيح : لاغلة للوارث عنـــد عدم العلم اتفاقا ، اﻫ . وسواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره ، وأما موهوب الغاصب فلا غلة له إذا تعذر الرجوع بها على الغاصب فإنه يرجع عليه بها ، وإذا رجع عليه بها فلا رجوع له بها على الغاصب ، وأما لو تيسر الرجوع بها على الغاصب أخذت منه ولا رجوع له بها على الموهوب ، وهذا معنى قوله « لـكن يبدأ بالغاصب ــ إلخ » فقولنا « بخلاف غيره ــ إلخ » من الـكلام الموجَّه .

وحاصل المسألة أن المشترىَ من الغاصب ووارثه وموهو به إن علموا بالغصب فغُصَّاب يجرى فيهم جميع ماجرى فيه ، حتى قوله « والقول له فى تلفه ــ إلخ » ويضمنوا السماوي وغيره ، وإن لم يعلموا فلا يضمنوا السماوى وضمنوا غيره يوم الجناية ، هذا بالنسبة للمغصوب ، وإذا قلنــا بضمانهم ففى المشترى يخيَّرُ المستحق بين الرجوع على الغاصب أو عليه كما لو علم بالغصب ، فإن رجع على المشترى رجع المشترى على الغاصب على ماتقدم ، وفى الموهوب يقدم الرجوع على الغاصب ولا يرجع على الموهوب إلا إذا تعذر الرجوع على الغاصب ، وفى الوارث لايعقل تقديم الغاصب . وأما بالنسبة للغلة فالمشترى غير العالم يختص بها ؛ فلا رجوع للمالك بها عليه ولا على الغاصب كما تقدم ، وأما الوارث فليس له غلة ، وأما الموهوب فلا غلة له إن تعذر الرجوع بها على الغاصب ، وإلا أخذت من الغاصب ، ومَنْ غرمها منهما فلا رجوع له على الآخر .

واعلم أن محل الرجوع بالغلَّة على غاصب أو موهوب أو وارث حيث كانت السلعة قائمة ، فإن ربها إذا أخذها فله أخذ غلتها معها ، وأما إن فاتت وأراد ربُّها تضمين مَنْ ذكر قيمتَهَا فلا غلة لربها ، بل للغاصب أو وارثه أو موهوبه

وَلاَ يَجْمَعُ بَيْنَ قِيمَةٍ وَغَلَّةٍ ، وَالْمُتَعَدِّى غَاصِبُ الْمَنْفَعَةِ ، أَوِ الْجَانِى عَلَى بَعْضٍ أَوْ كُلٍّ بِلاَ نِيَّةِ تَمَلُّكٍ ، وَلاَ يَضْمَنُ السَّمَاوِىَّ ، بَلْ غَلَّةَ الْمَنْفَعَةِ ، وَلَوْ لَمْ يَسْتَعْمِلْ ، إِلاَّ الْحُرَّ وَالْبُضْعَ فَبِهِ كَالْغَصْبِ ،

(ولا يجمع) المالك (بين) أخذ (قيمة وغلة) بل إما أن يأخذ القيمة ولا غلة له ، وليس له أخذ القيمة إلا إذا فاتت ، وإما أن يأخذها مع غلتها إن استغلت لغير مشتر بلا علم، ولا يعول على قول من قال: يجمع بينهما .

هذا حكم الغاصب ، وهو من استولى على ذات شيء تعديا بنية تملكها بلا مقاتلة ، ومثله السارق والمحارب فى الضمان المذكور .

وأما المتعدى فله أحكام تخصه (والمتعدى غاصب المنفعة) لا الذات (أو الجانى على بعض) أى جزء الذات ، كأن يجنى على يدها أو رجلها أو عينها (أو) على (كل بلا نية تملك) لذاتها ، كأن يحرقها أو يقتلها أو يكسرها أو يحبسها ، ومنه تعدِّى المكترى أو المستعير المسافةَ بلا إذن ، وذهابه فى طريق غير المأذون فيها ؛ قال ابن عرفة : التعدى هو التصرف فى شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه (ولا يضمن) المتعدى (السماوى) بخلاف الغاصب (بل) يضمن (غلة المنفعة) التى أفاتها على ربه (ولو لم يستعمل) فأولى إن استعمل ، بأن ركب أو سكن أو نحو ذلك، بخلاف الغاصب فإنه إنما يضمن غلة ما استعمل بالفعل (إلا الحر) إذا تعدى عليه ؛ فلا يضمن غلته إلا إذا استعمله ، لا إن حَبَسهُ حتى فاته عمل من تجارة أو خدمة أو صنعة فلا شيء فيه (و) إلا (البُضْعَ) إذا تعدَّى عليه (فبه) أى فبالاستعمال بالفعل يضمن فى وطء الحرة مَهْرَ مثلها ، وفى الأَمَة ما نَقَصَها الوطء ، لا إن لم يطأ وحبسها عن عملٍ أو تزويج بها أو حماها من زوجها أو سيدها فلا شيء عليه (كالغصب) لا يضمن فيه غلة إلا إذا

وَإِنْ تَعَدَّى الْمَسَافَةَ مُسْتَعِيرٌ أَوْ مُسْتَأْجِرٌ بِيَسِيرٍ فَالْكِرَاءُ إِنْ سَلِمَتْ، وَإِلاَّ خُيِّرَ فِيهِ وَفِي قِيمَتِهِ وَقْتَهُ، كَزِيَادَةِ حِمْلٍ تَعْطَبُ بِهِ وَعَطِبَتْ، وَإِلاَّ فَالْكِرَاءُ، وَإِنْ أَفَاتَ الْمَقْصُودَ - كَقَطْعِ ذَنَبِ دَابَّةِ ذِي هَيْئَةٍ، أَوْ أُذُنِهَا، أَوْ طَيْلَسَانِهِ

استعمل (وإن تعدّى المسافةَ) المأذونةَ (مستعير أو مستأجر) لدابة (بيسير فالكراء) عليه لذلك الزائد، ولا خيار لربها (إن سلمت، وإلا) تسلم، بأن عطبت أو تعدَّى بكثير مطلقا (خير فيه) أى أخذ كراء الزائد (وفى) أخذ (قيمته) أى الشيء المستعار أو المستأجَرِ (وقته) أى وقت تعدّى المسافة، فالكراء فى صورة واحدة، والتخيير فى ثلاثة إذا تعدّى فى المسافة، وشبه فى الخيار صورة واحدة إذا تعدى بزيادة الحمل بقوله : (كزيادة حمل تعطب به) أى الشأنُ العَطَبُ به (وعطبت) بالفعل، فيخير بين أخذ كراء الزائد وقيمتها وقته (وإلا) بأن سلمت أوزاد عليها مالا تعطب به عطبت أم لا (فالكراء) أى كراء الزائد فى الثلاثة، ثم بين أن المتعدى يضمن قيمة السلعة فى الفساد الكثير إن شاء مالكها، دون اليسير فإنه يضمن نقصها فقط، بقوله : (وإن أفات) المتعدى بتعديه (المقصود) من الشيء الذى تعدى عليه عمدا أو خطأ (كقَطْع ذنب دابة ذى هيئة) أى حشمة ووقار كأمير وقاضٍ، ودابة مضاف لذى مروءة، والمراد أن تكون لذى الهيآت، وإنْ لم يكن ربها فى ذلك الوقت ذاهيئة فقَطْعُ ذنبها مفيتٌ للمقصودمنها إذ بعد قطعه لايركبها ذوهيئة، بخلاف قطع ذنب غيرها مما لايركبها ذو هيئة أو مما لا تركب كبقرة أوقطع بعضه أو نَتْف شعره فإنه لايفيت المقصود، فيكون من اليسير الذى فيه أرش النقص (أو) قطع (أذنها أو) قطع (طيلسانه) مثلث اللام - ما يُلْقَى على الرأس والكتف

وَلَبَن شَاةٍ وَبَقَرَةٍ هُوَ الْمَقْصُودُ ، وَقَلْعُ عَيْنَىْ عَبْدٍ أَوْ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلِهِ ، فَلَهُ أَخْذُهُ وَنَقْصَهُ ، أَوْ قِيمَتُهُ ، وَ إِنْ لَمْ يُفِتْهُ فَنَقْصُهُ كَيَدِ عَبْدٍ ، أَوْ عَيْنِهِ ، وَرَفَا الثَّوْبَ مُطْلَقاً ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ طَبِيبٍ .

(و) قطع(لبن شاةو بقرةٍ هو المقصود) منها كما هو شأن بقر مصر؛ فإن المقصود منها اللبن (وقلع عينى عبد أو يديه) معا (أو رجله) فإنه يفيت المقصود فيثبت لربه الخيار (فله أخذه ونقصه) يصح رفعه على تقدير المضاف ، أى وأخذ أرش نقصه ، ونصبه على أنه مفعول معه ، أى مع أخذ أرش نقصه (أو قيمته) بالرفع ، أى أخذ قيمته ، و يصح الجر بالعطف على الضمير المضاف إليه على قلة ، أى يخير بين أخذه مع أرش نقصه وتركه للمتعدى وأخذ قيمته يوم التعدى (و إن لم يفته) أى المقصود منه (فنقصه) فقط ، أى يتعين أخذ مانقصه ، وليس له تركه للمتعدي وأخذ قيمته (كيد عبدأو عينه) وأولى إصبع أو عَرَج ونحو ذلك (ورفا) المتعدى (الثوبَ مطلقا) فى العمد والخطأ ، أفات المقصود منه حيث أراد ربه أخذه ونقصه أم لم يفته ، ثم ينظر إلى أرش النقص بعدَ رَفْوِه (وعليه) أى الجانى على الحر أو العبد : خطأ وليس فيه مال مقرر شرعا ، أو عمداً لاقصاص فيه ولا مال (أجرة الطبيب) وهذا أحد قولين، والثانى لايلزمه أجرته ، وأما مافيه مال مقرر شرعا كالجائفة فلا يلزمه أجره .

* * *

فصــل

إِنْ زَرَعَ مُتَعَدٍّ الْأَرْضَ فَقُدِرَ عَلَيْهِ ؛ فَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِالزَّرْعِ أُخِذَ بِلاَ شَيْءٍ ، وَإِلاَّ فَلَهُ قَلْعُهُ إِنْ لَمْ يَفُتْ وَقْتُ مَا يُرَادُ لَهُ ، وَلَهُ أَخْذُهُ بِقِيمَتِهِ مَقْلُوعاً

ولما كان الاستحقاق من آثار الغصب ذكره بعدهُ بقوله :

فصل

فى الاستحقاق

وهو: رَفْعُ ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية ،وحكمه الوجوب إن توفرت أسبابه فى الحر أوغيره إن ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام، و الإجاز. وسببه قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك المدعِى ، لايعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه إلى الآن ، و يمنعه عدمُ قيام المدعى بلا عذر مدة أمد الحيازة ، أو اشتراؤه من حائزه من غير بينة يشهدها سرا قبل الشراء بأنى إنما قصدت شراءهُ ظاهرا خوف أن يفيته على بوجه لو ادعيت به عليه ، و بدأ بمسألة الزرع لكثرة وقوعها والتفصيل فيها فقال : (إن زرع متعد) بغصب الأرض أو منفعتها (الأرض) التى استولى عليها (فقُدِرَ عليه) بعد أن زرع (فإن لم ينتفع بالزرع) بأن لم يبلغ حد الانتفاع به ، سواء برز على الأرض أم لم يبرز (أخذ بلا شيء) فى مقابلة البذر والعمل ، و إن شاء أمره بقلعه (وإلا) بأن بلغ حد الانتفاع به ولو لرعى (فله) أى للمستحق (قلعه) أى أمر ربه بقلعه وتسوية أرضه ، فالخيار للمستحق (إن لم يفت وقت ما تراد) الأرض (له) مما شأنه أن يزرع فيها غالبا ،لاخصوص الزرع الذى زرعه المتعدى خاصة ، وقيل: إبّان مازرعه خاصة (وله) أى للمستحق (أخذه) أى الزرع (بقيمته مقلوعا) بعد إسقاط كلفة لم يتولها الغاصب ، فحاصله أنه إذا لم يفت وقت الإبّان فالخيار للمستحق : إما أن

وَإِلاَّ فَكِرَاهُ سَنَةٍ ، كَأَنِ اسْتُحِقَّتْ مِنْ ذِى شُبْهَةٍ أَوْ مَجْهُولٍ قَبْلَ فَوَاتِ الْإِبَّانِ ، فَإِنْ حَرَثَ أَخَذَهَا الْمُسْتَحِقُّ وَدَفَعَ كِرَاءَ الْحَرْثِ ، وَإِنْ أَكْرَاهَا سِنِينَ فَلِلْمَالِكِ الْفَسْخُ بَعْدَ الْحَرْثِ ، وَقِيلَ لَهُ : ادْفَعْ أُجْرَتَهُ إِنْ لَمْ يَزْرَعْ ، فَإِنْ أَبَى قِيلَ لِلْمُكْتَرِى : ادْفَعْ

يأمره بقلعه ، أو يدفع له قيمته مقلوعا على ظاهر المدونة ، واختاره اللخمى (وإلا) بأن فات وقت ماتراد له (فكراء سنة) يلزم المتعدى، وليس لربها كلام ، والزرع للغاصب، هذا هو الراجح، وقيل: للمستحق قلعه أيضا وأخذ أرضه كما إذا لم يفت وقت الإبّان ، واختاره ابن يونس، وقيل: الزرع لرب الأرض فله أخذه ولو طاب وحصد ، واختاره غير واحد ، فكل من الأقوال رجح ، ورجّح الشيخ الأول تبعا للخمى، وشبه في وجوب الكراء وتبقية الزرع لزارعه قوله (كأن استحقت) الأرض التي زرعت (من ذى شبهة) كوارث أو مشترٍ أو مكتر من غير غاصب أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب (أو) من (مجهول) لم يعلم هل هو متعد أولا؛ إذ الأصل عدم العداء فاستحقها ربها (قبل فوات الإبّان) فليس للمستحق إلا كراء تلك السنة ، وليس له قلع الزرع ؛ لأن الزارع غير متعد ، فإن فات الإبّان فليس للمستحق على الزارع شيء لأنه قد استوفى منفعتها ، والغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم كما يأتى (فإن حرث) الأرض ذو الشبهة ولم يزرع فاستحقها ربها (أخذها المستحق) لها (ودفع) لحارثها ذى الشبهة أو المجهول (كراء الحرث) وأما المتعدى فلا يلزم ربها شيء لحرث ولا غيره (وإن أكراها) ذو الشبهة لغيره (سنين) المراد مافوق الواحد ، فاستحقها مالكها بعد الإجارة (فللمالك الفسخ) أى فسخ الإجارة (بعد الحرث) فأولى قبله ، وله الإمضاء (وقيل له) إن اختار الفسخ بعد الحرث وقبل الزرع: (ادفع) للمكترى (أجرته) أى أجرة الحرث (إن لم يزرع ، فإن أبى) من دفع الأجرة (قيل للمكترى) الذى حرثها : (ادفع)

كِرَاءُ سَنَةٍ ، وَإلا أَسْلِمْهَا بِلاَ شَيْءٍ ، وَإِنْ زَرَعَ تَعَيَّنَ الْـكِرَاءُ إِنْ بَقِيَ الإِبَّانُ ، وَلَهُ الإِمْضَاءُ فِى الْمُسْتَقْبَلِ إِنْ عَرَفَا النِّسْبَةَ ، وَإِلاَّ فَالْفَسْخُ ، وَلاَ خِيَارَ لِلْمُكْتَرِى ، وَانْتَقَدَ إِنِ انْتَقَدَ الْمُكْرِى ، أَوْ شَرَطَهُ وَأَمِنَ هُوَ ،

للمستحق (كراء سنة) وازرعها (وإلا) تدفع له كراء سنة (أسلمها) له (بلا شىء) تأخذه منه ، ومثل ذلك فيما لو أكراها ذو الشبهة سنة فقط ، أو استحقَّت بعد حرث ذى الشبهة منه (وإن زرع) المكترى (تعين الـكراء) عليه للمالك ، ولاخيار له للفوات بالزرع ، هذا (إن بقى الإبَّان) فإن فات الإبَّان فليس للمالك كلام فى الـكراء ؛ لأن ذا الشبهة أو المجهول يفوز بأجرة تلك السنة (وله) أى للمالك (الإمضاء) أى إمضاء الإجارة للمـكترى من ذى الشبهة (فى المستقبل) من السنين (إن عرفا) أى المستحق والمـكترى (النسبة) أى نسبةماينوب الباقى من الأجرة لتـكون الإجارة بشىء معلوم ، كما لو كان لـكل سنة دينار (وإلا) بأن لم تعلم النسبة بأن كانت الأجرة تختلف لاختلاف الأرض بالقوة والضعف فى المستقبل ولم يوجد من يعرف التعديل (فالفسخ) فى المستقبل متعين للجهل بالأجرة (ولا خيار للمـكترى) إذا أمضى المستحق ، بل يلزمه العقد ، ومثل أرض الزراعة غيرها من عقار أوحيوان إذا استحق فالخيار للمستحق على الوجه السابق ، ولا خيار للمكترى (وانتقد) المستحق ، أى يقضى له بانتقاد مابقى فى المستقبل فى أرض الزراعة وغيرها من دار أو دَابَّة بشرطين أشار الأول بقوله : (إن انتقد المـكرى) ذو الشبهة أو المجهول جميعَ الـكراء من المـكترى؛ وحينئذ فيلزمه أن يرد أجرة مابقى للمستحق ، وقيل : يأخذها من المـكترى ، ثم هو يرجع على من أكْرَاه (أو شرطه) المـكرى ، أو جرى به عرف ، وإن لم ينتقد بالفعل ، وأشار للثانى بقوله : (وأمن هو) أى المستحق ، أى كان مأمونا فى نفسه ودينه ، بأن لا يـكون عليه دَيْنٌ مُحِيط ، ولايخشى منه الفرار أو المَطْل أو الظلم خوفا من طُرُوّ استحقاق آخر فيتعذر الرجوع عليه ، إلا أن يأتى بحميل

وَالْغَلَّةُ لِذِى الشُّبْهَةِ أَوِ الْمَجْهُولِ لِلْحُكْمِ ، كَوَارِثٍ غَيْرِ غَاصِبٍ وَمَوْهُوبٍ وَمُشْتَرٍ وَلَوْ مِنْهُ ، إِنْ لَمْ يَعْلَمَا ، بِخِلَافِ وَارِثِ غَاصِبٍ مُطْلَقاً ، وَمَوْهُوبٍ بِهِ إِنْ عَدِمَ الْغَاصِبُ ، وَمُحْيٍ أَرْضاً ظَنَّهَا مَوَاتاً ، وَوَارِثٍ طَرَأَ عَلَيْهِ ذُو دَيْنٍ ،

ثقة ، فإن لم يكن مأمونا ولا تَحمِيل فليس له أن ينتقد ، بل يوضع مابقى من الأجرة تحت يد أمين حتى تنقضى المدة ، وذكر هذا الشرط فى المدونة ، وتوقف فيه ابن يونس ، انظر الخرشى وغيره (والغلة) أي غلة ما استحق من أجرة أو استعمال أولبن أو صوف أو ثمرة (لذى الشبهة أو المجهول) حاله (للحكم) أى لوقت الحكم بالاستحقاق ، فليس للمستحق قبل الاستحقاق شيء منها ، وأما الغاصب أو المتعدى فلاغلة له كما تقدم ، ثم مثل لذى الشبهة بقوله : (كوارث غير غاصب وموهوب ومشتر ولو منه) أى من الغاصب (إن لم يعلما) أى الموهوبُ والمشترى بأن الواهب أو البائع له غاصب (بخلاف وارث غاصب مطلقا) علم بأن مورِّثه غاصب أو لم يعلم؛ فلا غلة له كما تقدم فى الغصب ، فليس بذى شبهة ، فإن علم الموهوب أو المشترى بأن الواهب أو البائع غاصب فغاصبان كما تقدم ، كالوارث إن علم ، فإن لم يعلم فله حكم الغاصب من أنه لاغلة له (و) بخلاف (موهو به) أى موهوب الغاصب ولم يعلم فلا غلة له (إن عدم الغاصب) فإن وجد موسرا مقدورا عليه فله الغلة ، والرجوع حينئذ على الغاصب كما تقدم فى الغصب (ومُحْيٍ أرضا ظنها مَوَاتاً) فتبين أنها مملوكة فلا غلة له ، بل لمستحقها ، ذكره ابن يونس ولم يحك فيه خلافا ، ولذا قال أبو الحسن: الغلة لاتكون لكل ذى شبهة (و) بخلاف (وارث طرأ عليه ذو دَيْنٍ) فلا غلة للوارث المطرُوِّ عليه ، بل يأخذ منه ربُّ الدين الموروث وغلته ، أى أن الوارث إذا ورث عقارا ـ كدارٍ مثلا ـ واستغله بسكنى أو كراء ثم طرأ عليه مَنْ له دين على الميت فإن الوارث يردّ الموروث وغلته لرب الدين إذا كان الدين يستوفيها ، وليس

أَوْ وَارِثٌ ، إِلاَّ أَنْ يَنْتَفِـعَ بِنَفْسِهِ ، وَإِنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ قِيلَ لِلْمَالِكِ : أَدْفَعْ قِيمَتَهُ قَائِمًا ؛ فَإِنْ أَبَى قِيلَ لِلْبَانِي : أَدْفَعْ قِيمَةَ الأرْضِ ؛ فَإِنْ أَبَى فَشَرِيكَانِ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْحُـكْمِ ، إِلاَّ الْمُسْتَحَقَّةَ بِحَبْسٍ فَالنُّقْضُ ،

له إلا ما فضل عن الدين ، وماهلك من ذلك بسماوى لاضمان عليهم فيه (أو) طرأ عليه (وارث) مثله ، فإن الأول لا يستقل بالغلة ، فالأخ الطارئ يقاسم الأخ الأول فيما ترك الميت من عقار أو غيره وفيما استغله (إلا أن ينتفع) المطروءُ عليه بما ترك الميت (بنفسه) من غير كراء ، كأن يسكن الدار و يركب الدابة ويزرع الأرض؛ فلا يرجع عليه الطارئ بشرطه : أن لا يكون عالما بالطارئ ، وأن يكون فى نصيبه ما يكفيه ، واقتصر على قدر نصيبه فى السكنى ، فإن زاد غرم ، تأمل ، وأن لا يكون الطارئ يحجب المطرو عليه ، وأن يفوت الإبان فيماله إبان ، فطروُّ وارث على غيره قبل الإبان لا يمنع قيام الطارئ فى تلك السنة (وإن بنى) ذو الشبهة (أو غرس) فاستحق (قيل للمالك) الذى استحق الأرض : (ادفع قيمته قائما) منفردا عن الأرض؛ لأن ربه بناه بوجه شبهة (فإنْ أبى قيل للبانى: ادفع) لمستحق الأرض (قيمة الأرض) بَرَاحا (فإنْ أبى) أيضا (فشريكان بالقيمة) هذا بقيمة أرضه بَرَاحا ، وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائما (يوم الحكم) لا يوم الغرس أو البنـاء (إلا المستحقة بحبس) على معينين أو غيرهم (فالنقض) بضم النون ــ أى المنقوض ــ متعينٌ لربه ، بأن يقال له : انقض بناءك أو غرسك وخذه ودَعِ الأرض لمن وقفت عليه ، إلا أن يكون فى بقائه منفعة للوقف ورأى الناظر إبقاءه فله دفع قيمته منقوضا من ريع الوقف إن كان له ريع ، فإن لم يكن له ريع ودفعه من عنده متبرعا لحق بالوقف ، وليس له أن يتملكه ، كما لو بنى هو أو غيره بإذنه فلا يكون مملوكا له ولا لغيره ، بل هو ملحق بالوقف على ما نصوا عليه .

واُعلم أن الواقع الآن بمصر أن النظـار يبيعون أوقاف المساجد أو غيرها ،

وَ لِمَنِ اُسْتَحَقَّ أُمَّ وَلَدٍ قِيمَتُهَا وَقِيمَةُ وَلَدِهَا يَوْمَ الْحُكْمِ ، وَالْأَقَلُّ مِنْهَا وَمِنَ الدِّيَةِ فِي الْخَطَإِ ، أَوْ مِمَّا صَالَحَ بِهِ فِي الْعَمْدِ ، لاَ إِنْ عَفَا

والمشترى منهم عالم عارف بأن هذا وقف على مسجد الغورى أو الأشرف أوغيرهما أو على بنى فلان ، ثم يجعلون لجهة الوقف دراهمَ قليلة يسمونها حكرا ، و يسمون استيلاء البُغَاة على تلك الأوقاف خُلُوا وانتفاعا يباع و يشترى و يورث ، و بعضهم يرفع ذلك الحكر بتوجيه الناظر على نحو جامكية أو وظيفة ، و يبطلون الوقف من أصله ، ثم ينسبون جواز ذلك للمالكية ، وصار قضاة مصر يحكمون بصحة ذلك معتمدين على جواز ذلك عند المالكية ، وحاشا المالكية أن يقولوا بذلك ، كيف ومذهبهم هو المبنى على سد الذرائع و إبطال الحيل ، وسندهم فتوى وقعت من الناصر اللقانى ليست من هذا القبيل ، فانظرها فى المطولات ، والرسالة التى ألفها الغرقاوى فى جواز ذلك لاتوافق قواعد المذهب .

(ولمن استحق) بالملك (أم ولد) ممن أولدها بشبهة كأن اشتراها من غاصب بلا علم فأولدها فاستحقها مالكها (قيمتها وقيمة ولدها) منه (يوم الحكم) بالاستحقاق ، لايوم الوطء ولا يوم الشراء ، والولد حر نسيب باتفاق إذا كان سيدها الواطئ حرا ، هذا هو المشهور الذى رجع إليه مالك ، وكان أولا يقول : لر بها أخذها إن شاء مع قيمة الولد يوم الحكم ، ثم رجع عنه أيضا إلى أنه يلزم قيمتها فقط يوم الوطء ، و به أفتى لما استحقت أم ولده إبراهيم ، وقيل : أم ولده محمد (و) له (الأقل منها) أى من قيمته يوم قتله (ومن الدية فى) القتل (الخطأ) ولو لم يأخذها الأب من عاقلة القاتل له (أو) الأقل منها أو (مما صالح به) أبوه القاتل (فى) القتل (العَمْد) إن صالح بقدر الدية أو أقل أو أكثر ، إلا أن يصالح بأقل منهما فله أخذه والرجوع على الجانى بالأقل من باقى القيمة أو الدية ، فإن اقتص الأب فلا شىء للمستحق (لا إن عَفَا) الأبُ عن القاتل فى العمد فلا

وَلاَ شَيْءَ لِمُسْتَحَقٍّ بِحُرِّيَّةٍ ، وَإِنِ اُسْتُحِقَّ بَعْضٌ فَـكَالْمَعِيبِ ، وَرَجَعَ الْمُسْتَحَقُّ مِنْهُ بِالثَّمَنِ عَلَى بَائِعِهِ ، إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ صِحَّةَ مِلْـكِهِ .

باب

الشُّفْعَةُ :

شيء عليه للمستحق ، وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من قيمة الولد والدية (ولا شيء لمستحق بحرية) لاصداق ولا غلة ، أى أن من اشترى أمة أو عبدا فوطئها أو استخدمها أو استخدم العبد فاستحقت بحرية فلا صداق فى وطئها ولا غلة فى استعمالها أو استعمال العبد (وإن استحق بعض) من متعدد اشترى فى صفقة واحدة ، كأن يشترى عشرة أثواب بمائة فاستحق منها واحد أو أكثر (فـكالمعيب) فإن كان المستحق وجه الصفقة تعين نقض البيع ، لمـا تقدم أنه لايجوز التمسك بالأقل إذا استحق الأكثر أو ظهر معيبا ، وإن كان غير وجه الصفقة جاز التمسك بالباقى ، ويعرف ذلك بالتقويم لا بالثمن الذى وقع به البيع (و) من اشترى شيئا فاستحق من يده (رجع) المشترى (المستحق منه) ذلك الشيء (بالثمن) الذى خرج من يده (على بائعه ، إلا أن يعلم صحة ملـكه) أى ملك البائع لما استحق منه ، وأن مدعى الاستحقاق هو الظالم ؛ فلا رجوع له على البائع وصارت المصيبة منه .

باب

فى الشفعة ، وأحكامها

وهى شبيهة بالاستحقاق؛ فلذا أعقبه بها فقال : (الشفعة) بسكون الفاء ، قال عياض : أصلها من الشَّفْع ضد الوتر ؛ لأن الشفيع يضم حصة شريكه إلى حصته فيصير حصتين فيكون شَفْعا بعد أن كان وترا ، والشافع هو الجاعل الوتر شفعا

اُسْتِحْقَاقُ شَرِيكٍ أَخْذَ مَا عَاوَضَ بِهِ شَرِيكُهُ مِنْ عَقَارٍ بِثَمَنِهِ بِصِيغَةٍ؛ فَلِلشَّرِيكِ أَوْ وَكِيلِهِ الْأَخْذُ جَبْرًا ، وَلَوْ ذِمِّيًّا ، أَوْ مُحَبِّسًا لِيُحَبِّسَ ، وَالْوَلِيِّ

(استحقاق شريك) من إضافة المصدر لفاعله ، وخرج بشريك استحقاق غيره شيئا كدين أو وديعة أو منفعة بوقف أو سلمة ونحو ذلك ، فالشفعة هى استحقاق الشريك، أَخَذَ أو لم يأخذ ، وتطلق على نفس الأخذ بالفعل ، والأظهر ماذكرنا (أَخْذَ ماعاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة) قوله « أخذ » مفعول المصدر ، وإضافته لما من إضافة المصدرلمفعوله ، وخرج بما عاوض به الهبة والصدقة والوصية بشقص فلا شفعة فيها ، وقوله « من عقار » بيان لما ، وخرج به غير العقار من الحيوان والعروض فلا شفعة فيه ، وقوله « بثمنه » أى الذى وقع به البيع كما هو الغالب ، وقوله « أو قيمته » لإدخال بعض الصور التى لم تقع المعاوضة فيها بثمن كالخلع والنكاح كما يأتى ، والمراد بالمعاوضة مايشمل المالية وغيرها ، وقوله « بصيغة » أراد بها ما يدل على الأخذ ، فأركانها أربعة : آخذ ، ومأخوذ منه ، وبائع له ، وصيغة .

ثم فرع على التعريف المذكور قوله: (فللشريك) المستحق (أو وكيله الأخذ) بالشفعة لما عاوض عليه شريكه من العقار (جبرا) شرعيا (ولو) كان الشريك المستحق (ذميا) باع شريكه المسلم أو الذمى نصيبه لذمى أو مسلم ؛ فللذمي الأخذ من المشترى بالشفعة ، لـكن إن كان الشريكان ذميين باع أحدهما لذمى فشرط القضاء بها أن يترافعا إلينا؛ فمتى كان أحد الثلاثة مسلما فهى ثابتة ترافعا أولم يترافعا وإلا فلا تثبت إلا بالترافع (أو) كان الشريك (محبِّسا) لحصته قبل بيع شريكه فله الأخذ بالشفعة (ليحبس) فى مثل ماحبس فيه الأول ، لا إن لم يقصد التحبيس فليس له الأخذ ، كما أن المحبس عليه ليس له أخذ بها ولو ليحبس كما يأتى (والولىّ)

لِمَحْجُورِهِ ، وَالسُّلْطَانِ لِبَيْتِ الْمَالِ ، لاَ مُحَبَّسٍ عَلَيْهِ ، أَوْ نَاظِرٍ ، وَلَوْ لِيُحَبِّسَ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ الْمَرْجِعُ ، وَجَارٍ وَإِنْ مَلَكَ تَطَرُّقاً ، مِمَّنْ طَرَأَ مِلْكُهُ اللاَّزِمُ اخْتِيَارًا بِمُعَاوَضَةٍ

بالجر، عطفا على الشريك ، أى له الأخذ بالشفعة (لمحجوره) السفيه أو الصبى أو المجنون إذا باع شريك المحجور (والسلطان) له الأخذ بالشفعة (لبيت المال) فإذا مات أحد الشريكين ولا وارث له فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال ثم باع الشريك فللسلطان الأخذ بالشفعة لبيت المال. وكذا لو مات إنسان عن بنت مثلا فأخذت النصف ثم باعته فللسلطان الأخذ من المشتري لبيت المال (لامُحَبسٍ عليه) فليس له أخذه بالشفعة (أو ناظر) على وقف ، فليس له أخذ بها (ولو ليحبس) فيما حبس الأول ؛ لأنه ليس له أصل يأخذ به ، وقيل : إن أراد الأخذ ليلحقه بالأول فله ذلك (إلا أن يكون له) أى لمن ذكر من محبَّس عليه أو ناظر (المرجع) أى مرجع الوقف ، أى رجوعه ، كمن حبس على جماعة مدة معلومة ثم بعد ذلك يكون لفلان ملكا فله حينئذ الأخذ بها ، وكذا إن جعل المحبِّس له الأخْذَ ليحبس فى مثل الأول فله ذلك ؛ لأنه جعله وكيلا عنه فى ذلك (و) لا (جارٍ) فلا شفعة له (وإن ملك تطرقا) أى طريقا إلى الدار التى بيعت ، بأن كانت الطريق الموصلة إلى دار كلٍّ واحدة فباع أحد الجارين داره فلا شفعة فيها للآخر (ممن طرأ) أى تجدَّد ، متعلق بالأخذ ، أى للشريك الذى لم يعاوض الأخذ ممن طرأ (ملكه) على من أراد الأخذ ، فلو مَلَكَا العقار معا بشراء أو نحوه فلا شفعة لأحدهما على الآخر (اللازم) نعت لملكه ، احترز به عمن طرأ ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فلا شفعة فيه إلا بعد مُضيه وكبيع محجور بلا إذن فلا شفعة فيه إلا بعد إمضاء الولى (اختيارا) فلا شفعة فى ملك طرأ بلا اختيار كالإرث (بمعاوضة) ولو غير مالية كنكاح وخُلْع ،

لِعَقَارٍ ، وَلَوْ مُنَاقَلاً بِهِ ، أَوْ شَجَرًا ، أَوْ بِنَاءً بِأَرْضٍ حُبِّسَ ، إِنِ انْقَسَمَ ، وَقُضِيَ بِهَا فِي غَيْرِهِ ، بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، وَلَوْ

وهذا يغنى عن قوله « اختيارا » ولا يغنى عن هذا قوله فى التعريف « بما عاوَضَ به » لأن هذا من التفريع على التعريف ، فكأنه كالشرح له ليرتب عليه ما سيذكره (لعقار) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر ؛ فلا شفعة فى غيره إلا تبعا كما يأتى (ولو) كان العقار (مناقلا به) بأن يباع العقار بمثله ، وله صور : منها أن يكون لشخص حصة من دار مثلا ولآخر حصة من أخرى فناقَلَ كل منهما الآخر ، فلشريك كل أن يأخذ بالشفعة ممن ناقَلَ شريكه ويخرجان معا من الدارين (أو) كان العقار (شجرًا أو بناء) مملوكا (بأرض حبس) على البائع وشريكه أو غيرهما ، كما لو اقتضت المصلحة إجارة أرض محبَّسة سنين فبنى فيها المستأجر أو غرس بإذن ناظرها على أن ذلك له ، فإذا كان المستأجر متعددا وباع أحدهم فللآخر الشفعة (إن انقسم) العقار ، أى أن محلّ جواز الأخذ بالشفعة فيما ينقسم من العقار على المشهور ، فإن لم يقبل القسمة أو قبلها بفساد كالحمام والفرن فلا شفعة فيه (وقضى بها) أى بالشفعة ، أى وقع القضاء بها من بعض القُضَاة (فى غيره) أى غير ما لا ينقسم[1] وهو حمام ؛ فيقاس عليه غيره كفُرْن ودار صغيرة ونخلة ونحوها ، وهو قول لمالك فى المدونة ، والأول رواية ابن القاسم عنه فيها أيضا وهو المشهور ، فما ينقسم فيه الشفعة قولا واحدا ، وما لا ينقسم فيه قولان مشهورُهما عدمُ الشفعة فيه ، فمن قال علة الشفعة دفع ضرر الشركة أجازها مطلقا ؛ إذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم وفيما لا ينقسم ، ومن قال علتها دفع ضرر القسمة مَنَعَها فيما لا ينقسم لعدم تيسرها فيه ، فلا يجاب فيه لها إذا أرادها المشترى حتى يلزم ضرر الشريك بها ، ويأخذ الشفيع (بمثل الثمن) الذى أخذ به المشترى حيث كان مثليا (ولو) كان الثمن الذى اشترى به الشقص

---

(١) كذا ، ولعل الأصل « أى غير ما ينقسم ، وهو مالا ينقسم » .

دَيْنًا بِذِمَّةٍ بَائِعِهِ أَوْ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ ، أَوْ قِيمَةِ الشِّقْصِ فِي نَحْوِ نِكَاحٍ وَخُلْعٍ وَصُلْحِ عَمْدٍ ، وَبِمَا يَخُصُّهُ إِنْ صَاحَبَ غَيْرَهُ ، وَلَزِمَ الْمُشْتَرِيَ الْبَاقِي وَإِنْ قَلَّ ، بِأَجَلِهِ إِنْ أَيْسَرَ ، أَوْ ضَمِنَهُ مَلِيٌّ ، وَإِلاَّ عَجَّلَ الثَّمَنَ

(دينا بذمة بائعه أو قيمته) إن كان مقوما كعبد ، وتعتبر القيمة (يوم البيع) لا يوم الأخذ بالشفعة (أو قيمة الشقص فى) ما إذا كانت المعاوضة بشىء غير متمول (نحو نكاح) جعل المهر فيه ذلك الشقص (وخلع) خالعت زوجها به (وصلح عمد) على نفس أو طرف الواجبُ فيه القَوَد؛ فإذا صالح الجانى بشقص فالشفعة بقيمته يوم الصلح، بخلاف الخطأ فإن الشفعة فيه بالدية من إبل أو غيرها تُنَجَّم كالتنجيم على العاقلة (و) أخذ الشقص (بما يخصه) من الثمن (إن صاحب) فى البيع (غيره) فى صفقة ، كأن يبيع الشريك الشقص وعبدا بعشرة ؛ فيقوَّم الشقص منفردا ثم ينظر لقيمته مع ما صاحبه كالعبد ، فإذا كانت قيمته منفردا النصف أخذه بنصف الثمن قلّ أو كثر ، وإن كانت الثلث أخذه بثلثه ، وهكذا ، وقيل : يقوم كل منهما على انفراده ثم ينظر للنسبة بعد ذلك (ولزم المشترى) لها (الباقى) وهو ما صاحب الشِّقْصَ فى الشراء كالعبد (وإن قلّ) أى ولو كانت قيمته أقل من قيمة الشقص ، واعترض بأن الأخذ بالشفعة من الاستحقاق، ولا يجوز فيما استحق أكثره أو ظهر معيبا التمسك بالباقى فى الأقل ، وأجيب بأنه هنا إنما يأخذ الباقى بما ينوبه بعد أن عَرَفَ ماينوبه من الثمن ، فلم يلزم التمسك بمجهول، بخلاف الاستحقاق والعيب ، فإن التمسك بالباقى وقع قبل التقويم، والتمسك قبله ابتداء بيع بثمن مجهول ؛ إذ لا يعلم إلا بعد التقويم، ويأخذه (بأجَله) أى أجَل الثمن ، أى يأخذه بالثمن المؤجل بأجله (إن أيسر) الشفيع ، أى إن كان موسرا يوم الأخذ ، ولا ينظر ليساره فى المستقبل (أو) لم يوسر، و (ضمنه مَلِيءٌ ؛ وإلا) يكن موسرا ولا ضمنه ملىء (عجل الثمن) أى

إِلاَّ أَنْ يَتَسَاوَيَا عَدَمًا ، وَبِرَهْنِهِ وَضَامِنِهِ ، وَأُجْرَةِ دَلاَّلٍ وَكَاتِبٍ وَمَكْسٍ ، أَوْ لِثَمَرَةٍ مَا لَمْ تَيْبَسْ ،

يعجله للبائع ، وإلا فلا شفعة له ، قاله اللخمى (إلا أن يتساويا عدما) أى فى العدم بفتح العين ، أى فى الفقر والحاجة ، فله الأخذ بالثمن لأجله ، ولا يلزمه الإتيان بضامن ملىء ؛ إذ لا فرق بينه وبين المشترى حينئذ ، فإن كان الشفيع أشد عدما لزمه الإتيان بضامن ، وإلا سقطت شفعته (و) أخذه (برهنه وضامنه) الباء بمعنى مع ، أى إذا اشتراه المشترى بثمن فى الذمة ودفَعَ لبائعه رَهْنًا أو ضمنه أَحَدٌ فالشفيع لا يأخذه إلا برهن كرهن المشترى أو ضامن كضامنه ، وإلا فلا شفعة له (وأجرة دلال و) أجرة (كاتب) للوثيقة (ومكس) توقف البيع عليه من ظالم على أظهر القولين (أو لثمرة) عطف على قوله لعقار ، أى أن أحد الشريكين فى ثمر على أصوله إذا باع نصيبه لأجنبى فللشريك الآخر أن يأخذه بالشفعة من المشترى ؛ إلحاقا للثمرة وما بعدها بالعقار (مالم تيبس) الثمرة وينتهى طيبها فإن يبست بعد العقد ــ وكذا إن اشتراها الأجنبى يابسةً ــ فلا شفعة فيها .

واعلم أن مسألة الشفعة فى الثمار وما عطف عليه هى إحدى مسائل الاستحسان الأربع التى قال فيها مالك : إنه لشىء أستحسنه وما علمت أن أحدا قاله قبلى ، الثانية : الشفعة فى البناء بأرض محبَّسة أو مُعَارة وقد تقدمت ، الثالثة : القصاص بشاهد ويمين فى الجرح ، الرابعة : فى الأنملة من الإبهام خمس من الإبل ، نظمها بعضهم بقوله :

وقال مالك بالاختيـــار   فى شفعة الأنقاض والثمار
والجرحُ مثل المال فى الأحكام   والخمس فى أنملة الإبهام

وقوله « مثل المال » أى يثبت بالشاهد واليمين كالمال ، والحاصل أن الأربعة مسائل اثنتان منها فى الشفعة واثنتان فى الجناية .

وَمِقْثَأَةٍ وَبَاذِنْجَانٍ وَقَرْعٍ وَبَامِيَةٍ وَنَحْوِهَا ، وَلَوْ مُفْرَدَةً ، لاَ زَرْعٍ وَبَقْلٍ ، وَلَوْ بِيعَ مَعَ أَرْضِهِ ، وَلاَ عَرْصَةٍ وَمَمَرٍّ قُسِمَ مَتْبُوعُهُمَا ، وَحَيَوَانٍ إِلاَّ فِي كَحَائِطٍ ، وَبَيْعٍ فَاسِدٍ إِلاَّ أَنْ يَفُوتَ ، وَكِرَاءٍ ،

(ومقثأة) من بطيخ أصفر أو أخضر أو خيـــار ونحوها فيها الشفعة إذا باع أحد الشريكين (وباذنجان) بفتح المعجمة وكسرها (وقرع وبامية ونحوها) مما له أصل يُجْنَى ثمرته وأصله باقٍ كالقطن والفول الأخضر الذى يزرع ليباع أخضر (ولو) بيعت (مفردة) عن أصلها ، وانظر تمام المسألة فى الأصل (لا زرع) كقمح وكتان وفول زرع ليحصد وبرسيم فلا شفعة فيه (و) لا (بقل) مما ينزع من أصله كفجل وجزر وبصل وقلقاس وملوخية (ولو بيع) الزرع أو البقل (مع أرضه) فلا شفعة فيه ، وإنما هى فى الأرض فقط بما ينوبها من الثمن (ولا) شفعة فى (عرصة) وهى ساحة الدار التى بين بيوتها أو على جهة من بيوتها تسمى فى عرف العامة بالحوش (و) لا فى (ممر) أى طريق وهو المعروف بالمجاز الذى يتوصّل منه إلى ساحة الدار (قسم) بين الشريكين أو الشركاء (متبوعهما) من البيوت وبقيت الساحة أو الممر مشتركا بينهما ، فإذا باع أحدهما حصته منهما مع ماحصل له من البيوت أو باعها مفردة فلا شفعة فيها للآخر ؛ لأنها لما كانت تابعة لما لاشفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كان لاشفعة فيها ، وقيل: إن باعها وحدها وجبت الشفعة (و) لا فى (حيوان إلا) حيوانا (فى كحائط) أى بستان، وأدخلت الكاف المعصرة والمجبسة ، فإذا كانت الحائط مشتركة وفيها حيوان كبقر أو آدمى مشترك بينهما فباع أحدهما نصيبه من الحائط فللآخر الأخذ بالشفعة فى الحائط والحيوان ، وذكر الكاف لإدخال ماذكر من القياس الجلى ؛ فلا وجه لتوقف ابن غازى فيه واعتراضه على المصنف (و) لاشفعة فى (بيع فاسد) لأنه منحل (إلا أن يفوت) فتثبت الشفعة بالقيمة فى المتفق على فساده ، وبالثمن فى المختلف فيه (و)لا فى (كراء) فمن أكرى

وَسَقَطَتْ بِتَنَازُعِهِمَا فِي سَبْقِ الْمِلْكِ إِلاَّ أَنْ يَحْلِفَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ ، أَوْ قَاسَمَ ، أَوِ اشْتَرَى ، أَوْ سَاوَمَ ، أَوِ اسْتَأْجَرَ ، أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ ، أَوْ سَكَتَ بِهَدْمٍ أَوْ بِنَاءٍ وَلَوْ لِلإِصْلاَحِ ، أَوْ سَنَةً لاَ أَقَلَّ ، وَلَوْ كَتَبَ شَهَادَتَهُ عَلَى الأَرْجَحِ ، كَأَنْ عَلِمَ فَغَابَ إِلاَّ أَنْ يَظُنَّ الأَوْبَةَ قَبْلَهَا فَعِيقَ ،

نصيبه منهما فليس للآخر أخذه بالشفعة ، وقيل : فيه الشفعة بشرطين: أن يكون مما ينقسم ، وأن يسكن الشفيع بنفسه (وسقطت) الشفعة (بتنازعهما فى سبق الملك) فقال كل منهما : أنا ملكى سابق على ملك الآخر،فالشفعة لى ، فلا شفعة لأحدهما على الآخر عند عدم البينة الشاهدة لأحدهما ، وحلفا معا أو نكلا (إلا أن يحلف أحدهما فقط) على دعواه وينكل الآخر ، فالقول للحالف ، وله الشفعة (أو قاسم) الشفيع المشترى فتسقط شفعته ، وكذا إن طلب القسمة ولم يقسم بالفعل ، فتسقط شفعته على مارجّحه بعضهم (أو اشترى) الشفيع الشقص من المشترى فتسقط شفعته (أوساوم) الشفيعُ المشترىَ فتسقط ولو لم يشتر بالفعل؛لأن مساومته دليلٌ على إعراضه عن الأخذ بالشفعة (أو استأجر) الشفيع الحصة من المشترى (أو باع حصته) فتسقط شفعته ؛ لأنها شرعت لدفع الضرر ، وقد انتفى الضرر بالبيع (أوسكت) الشفيع بلا مانع مع علمه (بهدم أو بناء) من المشترى (ولو للاصلاح) لأن سكوته دليل على إعراضه عن أخذه بها (أو) سكت بلا مانع (سنةً) كاملة بعد العقد (لا أقلَّ) من السنة (ولو) حضر العقد (وكتب شهادته) فى الوثيقة (على الأرجح) مما درج عليه الشيخ (كأن علم) ببيع شريكه (فغاب) بعد علمه ، فتسقط شفعته إن مضت سنة لا أقل (إلا أن يظن الأوبة) أى الرجوع من سفره (قبلها) أى قبل السنة (فعيق) أى حصل أمر عاقه قهرا عنه ؛ فإنه يبقى على شفعته ولو طال الزمن، إن شهدت بينة بعذره أو قامت القرينة على ذلك ، واعلم أنه إن بَعُدَ الزمن كسبعة أشهر فلا يمكن

وَصُدِّقَ إِنْ أَنْكَرَ الْعِلْمَ ، لاَ إِنْ غَابَ قَبْلَ عِلْمِهِ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ أَسْقَطَ لِكَذِبٍ فِي الثَّمَنِ ، وَحَلَفَ ، أَوْ فِي الْمَبِيعِ ، أَوِ الْمُشْتَرِى ، أَوِ انفِرَادِهِ ، أَوْ أَسْقَطَ وَصِىٌّ أَوْ أَبٌ بِلاَ نَظَرٍ ،

من الأخذ بالشفعة إلا إذا حلف أنه ما أسقط شفعته ، وأنه للآن باقٍ عليها ، هذا إذا لم يكتب شهادته فى وثيقة البيع ، فإن كتبها فالبُعْدُ عشرة أيام بعد كتبه فلا يمكن من الأخذ بالشفعة إلا بيمين ، ذكره ابن رشد ، وحمل عليه المدونة نقله الحطاب ، قال : ويؤخذ منه أنه إذا علم وغاب وطال يحلف بالأولى ، وهذا معنى قول الشيخ « وحلف إن بعد » (وصدق) الشفيعُ الحاضر زمَنَ البيع ، سواء غاب بعد ذلك أم لا (إن أنكر العلم) بالبيع ، قال فى التوضيح : لو أنكر الشفيع العلم وهو حاضر فنقل أبو الحسن عن ابن القاسم وأشهب أنه يصدق ولو طال؛ لأن الأصل عدم العلم ، والحاصل أنه لاتسقط شفعته إلا بعد عام من علمه فإن قام بعد مدة طويلة وادعى عدم العلم صدق بيمينه (لا إن غاب قبل علمه) بالبيع (أو لم يعلم) وهو حاضر ، فلا تسقط شفعته ، وله القيام بها أبدا حتى يقدم من سفره ويعلم ، أو يعلم الحاضر ؛ فله سنة بعد علمه كما تقدم ، والأنْسَبُ تأخير قوله « وصدق إن أنكر العلم » عن قوله «أو لم يعلم» (أو أسقط) الشفيع شفعته (لكذب فى الثمن) بزيادة بأن قيل : اشترى بعشرة ، فأسقط ، فتبين بخمسة ، فله الأخذ بالشفعة ولو طال الزمن (وحلف) أنه إنما أسقط للكذب ، فإن نكل فلا شفعة له (أو) أسقط لكذب (فى) الشقص (المبيع) بأن قيل له : باع بعضه ، فأسقط، فتبين أنه باع الكل ، فله القيام بشفعته (أو) فى (المشترى) بأن قيل له : فلان الصالح أو قريبك ، فأسقط فتبين خلافه ،فله القيام (أو) لكذب فى (انفراده) فتبين أنه متعدد (أو أسقط وصى) على يتيم الشفعة لليتيم (أو) أسقط (أب) شفعة ابنه القاصر (بلا نظر) منهما وثبت ذلك فلا تسقط ، وله

وَطُولِبَ بِالْأَخْذِ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ لاَ قَبْلَهُ ، فَلاَ يَلْزَمُهُ الْإِسْقَاطُ ، وَلَوْ عَلَّقَ ، وَاُسْتُعْجِلَ إِنْ قَصَدَ تَرَوِّيًا ، أَوْ نَظَرًا فِي الْمُشْتَرَى إِلاَّ لِبُعْدِهِ كَسَاعَةٍ فَأَقَلَّ ، وَهِيَ عَلَى حَسَبِ الْأَنْصِبَاءِ ؛

أو للقاصر إذا بلغ القيام بها ، فإن أسقطا لنظرٍ سقطت ، وحملا عليه عند الجهل ، بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده (وطولب) الشفيع ، أى للمشترى أن يطالبه (بالأخذ) بالشفعة أو الترك (بعد اشترائه) الشقص (لاقبله) فليس له طلبه بالأخذ ؛ إذ لم يجب له استحقاق ، ولو طالبه قبل الشراء فأسقط (فلا يلزمه الإسقاط ولو علّق) الإسقاط على الشراء ـ بأن قال : إن اشتريت فقد أسقطت شفعتى ـ فله القيام بها ؛ لأنه أسقط شيئا قبل وجوبه (واستعجل) الشفيعُ ، أى للمشترى أن يستعجله بالأخذ أو الترك بعد الشراء (إن قصد) الشفيع (تَرَوِّيا) فى الأخذ وعدمه ، ولا يمهل لذلك ، بل يوقفه عند حاكم ويستعجله ، فإن قال : أخرونى حتى أتروى ، فلا يؤخر ، فإن أجاب بشىء وإلا أسقطها الحاكم وسقطت (أو) قصد (نظرا فى) الشقص (المشترَى) بفتح الراء بالمشاهدة ليعلم حقيقته فلا يجاب لتأخير حتى يذهب إليه فينظره ، بل يوصف له بالحضرة لصحة البيع ، ويقال له : إما أن تأخذ أو تسقط ، فإن أجاب بشىء ، وإلا أسقطها الحاكم (إلا لبعده) أى محل الشقص عن محل الشفيع ـ فيما إذا طلب النظر فيه ـ بعدًا قليلا لاضرر فيه فى الذهاب إليه (كساعة فأقل) فإنه يجاب لذلك ، لا إن كانت المسافة أكثر من ذلك فلا يجاب إلى الذهاب إليه ، فعلم أن قولهم « له الشفعة ولو بعد عام » محله إذا لم يوقفه عند حاكم ويستعجله ولم يسقط حقه إذا طالبه عند غيره .

(وهى) أى الشفعة تفض (على حسب الأنصباء) عند تعدد الشركاء ، لاعلى الرؤوس ، فإذا كانوا ثلاثة لأحدهم النصف وللثانى الثلث وللثالث السدس ، فإذا باع صاحبُ النصف فلذى الثلث منه ثلثاه وهو ثلث الجميع ، ولذى السدس ثلثه

فَيُتْرَكُ لِلْمُشْتَرِى حِصَّتُهُ ، وَمَلَكَهُ : بِحُكْمٍ ، أَوْ دَفْعِ ثَمَنٍ ، أَوْ إِشْهَادٍ بِالْأَخْذِ ، وَلَزِمَهُ إِنْ قَالَ: أَخَذْتُ ، وَعَرَفَ الثَّمَنَ ، وَلَزِمَ الْمُشْتَرِىَ تَسْلِيمُه إِنْ سَلَّمَ

وهو سدس الجميع ، فيصير معه ثلث جميع الدار ، ومع ذى الثلث ثلثاها، و إذا باع صاحب الثلث فض على أربعة سهام ، فلذى النصف ثلاثة منها ، ولذى السدس سهم ، و إذا باع صاحب السدس فض على خمسة أسهم : لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب الثلث اثنان ، وسواء فيما ينقسم ومالا ينقسم على القول به ، خلافا لمن فرق وهو اللخمى، و إذا كانت على الأنصباء و باع أحد الشركاء لواحد منهم كما لو باع صاحب النصف لصاحب الثلث (فيترك للمشترى حصته) سهمين من ثلاثة هما ثلث الجميع ، وأخذ صاحب السدس سهما هو سدس الجميع (وملكه) أى الشفيع ، أى ملك الشقص المباع بأحد أمور ثلاثة : (بحكم) من حاكم به بعد ثبوت البيع عنده (أو دفع ثمن) أو قيمة للشقص لمشتريه (أو إشهاد بالأخذ) بشفعته ولو فى غيبة المشترى ، فإذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص فى ملك الشفيع ، فلا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك (ولزمه) الأخذ (إن قال : أخذت) بالماضى ، لا بالمضارع ولا باسم الفاعل (وعرف الثمن) الواو للحال ، أى فى حال معرفته الثمن ، لا إن لم يعرفه فلا يلزمه الأخذ ، و إن كان صحيحا ، وقيل : بل فاسد ؛ لأن الأخذ بالشفعة ابتداء بيع ، فلا بد من علم الثمن، و إلا لزم البيع بثمن مجهول فيرد ، وله الأخذ بعد ذلك، والحاصل أنه إنْ عرف الثمن وقال «أخذت» أو مافى معناه لزمه الأخذ ، وسواء حكم له الحاكم به بعد الرفع له أو دفع الثمن أو شهد عليه بذلك ، فالمدار على إنشاء الأخذ بعد معرفة الثمن ، فلا كبير فائدة فى قولنا « وملكه إلخ » وأصله لابن شاس ، تبعه فيه ابن الحاجب والشيخ (ولزم المشترى تسليمه) الشقص (إن سلم) له الأخذ ، بأن قال بعد قول الشفيع أخذت : وأنا قد

فَيُبَاعُ لِلثَّمَنِ ، فَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ ؛ فَإِنْ عَجَّلَ الثَّمَنَ ، وَإِلاَّ أَسْقَطَهَا الحَاكِمُ * وَإِنْ قَالَ : « أَنَا آخُذُ » أُجِّلَ ثَلاَثاً لِلنَّقْدِ ، وَإِلاَّ سَقَطَتْ ، وَقُدِّمَ الْأَخَصُّ وَهُوَ الْمُشَارِكُ فِي السَّهْمِ ، وَإِنْ كَأُخْتٍ لِأَبٍ مَعَ شَقِيقَةٍ ، وَدَخَلَ عَلَى الْأَعَمِّ

سلمت لك ذلك ، فيتبعه بالثمن المعجل ، فإن وفى ، وإلا (فيباع) الشقص أو غيره (للثمن) أى لأجل وفائه (فإن لم يسلم) بأن امتنع أو سكت بعد قوله أخذت (فإن عجل) الشفيع (الثمن) أخذه قهرا عنه (وإلا) يعجله (أسقطها) أى الشفعة (الحاكم) ولا يباع الشقص ، وهذا إنما يكون فى الثمن الحال لا المؤجل ، وحاصله أنه إن عجل الثمن فلا كلام للمشترى ، وأخذ منه جبرا إن لم يسلم ، وإن لم يعجله ، فإن سلّم أجّل للوفاء باجتهاد الحاكم ، ولا نقض للشفعة ، ثم يبيع من ماله مايوفى به الثمن ولو الشقص ، والأولى تقديمُ ماهو الأولى بالبيع ، وإن لم يسلم ولم يعجل أجل بالاجتهاد ، فإن مضى الأجل ولم يأت به فله البقاء على طلب الثمن فيباع له مال الشفيع للوفاء ، وله أن يبطل أخذه بالشفعة (وإن قال)الشفيع (أنا آخذ) بالمضارع أو باسم الفاعل (أجل ثلاثا) أى ثلاثة أيام (للنقد) أى لإحضاره ، فإن أتى به فبها (وإلا سقطت) شفعته ، ولا قيام له بها بعدذلك (وقدم) فى الأخذ بالشفعة (الأخصُّ) فى الشركة على غيره (وهو المشارك فى السهم) أى الفرض كالثلث بالنسبة للإخوة لأم والثلثين بالنسبة للأختين (وإن كأخت لأب مع شقيقة) لأنهما شريكتان فىالثلثين، وإن كانت الشقيقة لها النصف إذ هو ليس بفرض مستقل عند الأجتماع؛فإذا باعت إحدى الأختين نصيبها فالشفعة للأخرى دون غيرها من الشركاء الوارثين أو غير الوارثين ،ودخل تحت الكاف بنت ابن مع بنت ، فأولى التساوى كأختين شقيقتين أو لأب أو بنتين أو بنتى ابن، وهو[1] ماقبل المبالغة (ودخل) الأخص (على الأعم) وهو غير المشارك فى السهم ، فيشمل العاصب وغيره ، فإذا مات عن بنت فأكثر وعن أخوين أو عمين فباع

---

(١) وهو : أى التساوى .

كَوَارِثٍ عَلَى مُوصًى لَهُمْ ، ثُمَّ الْوَارِثُ مُطْلَقاً ، ثُمَّ الْأَجْنَبِيُّ ،

أحد الأخوين فإن البنات يدخلن فى الشفعة ، ولا تختص بالأخ أوالعم الذى لم يبع ، وكذا إذا مات عن بنات ماتت إحداهن عن أولاد ، فإذا باعت إحدى البنتين دخل مع الأخرى أولاد الميتة ، وإذا باع واحد من أولاد الميتة لم يدخل فى حصته واحدة من الخالات ، لأن الأعم لا يدخل مع الأخص ، وإنما كان أصحاب الوراثة أخص لأنهم أقرب للميت الثانى ، قال فى التوضيح : لو حصلت شركة بوراثة عن وارثة لكان أهل الوراثة السفلى أولى ، نص عليه فى المدونة ، كما إذا ورث ثلاثة بنين دارا ثم مات أحدهم عن أولاد فإنه إذا باع أحد الأولاد كان إخوته أولى ثم الأعمام ، اه . أى ولو باع أحد الأعمام لدخل أولاد أخيهم معهم ، ولا يختص بقيّة الأعمام (كوارث) ذى سهم أو عاصب فإنه يدخل (على موصى لهم) بعقار باع أحدهم ، فلا يختص بالشفعة بقية الموصى لهم ، بل يدخل معهم الوارث ، ومفهومُه أن الموصى لهم لايدخلون مع الوارث إذا باع أحد الورثة ، وهو قول ابن القاسم ، لأنهم كأعم مع أخص (ثم) قدم (الوارث مطلقا) كان ذا فرض أو عاصبا ، على أجنبى ، كثلاثة شركاء فى عقار مات أحدهم عن ورثة ، فباع أحد الورثة ما نابه ، فإن الوارث يقدم على الأجنبى ، فإن كان البائع مشاركا لغيره فى سهم قدم مشاركه على غيره ، وإلا كانت الورثة فيه سواء (ثم الأجنبى) إن أسقط الوارث حقه ، فإذا كانت دار بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمين ، فإذا باعت إحدى الزوجتين أو الأختين اختصت الأخرى بالشفعة ، فإذا أسقطت حقها فالشفعة للأختين أو الزوجتين والعمين دون الموصى لهم والأجنبى ، فإن أسقطوا حقهم فللموصى لهم دون الأجنبى ، فإن أسقطوا فللأجنبى ، فالمراتب أربعة على الراجح ، وقيل خمسة : المشارك فى السهم ، فذو الفرض ، فالعاصب ، فالموصى له ، فالأجنبى ، وعليه فلو أسقطت إحدى الزوجتين حقها انتقل الحق للأختين ، فإن أسقطا فللعمين ، فإن أسقطا فللموصى له ،

وَأَخَذَ بِأَىِّ بَيْعٍ شَاءَ ، وَعُهْدَتُهُ عَلَى مَنْ أَخَذَ بِبَيْعِهِ ، إِلاَّ إِذَا حَضَرَ عَالِماً بِالْبَيْعِ فَبِالْأَخِيرِ ، وَدَفَعَ الثَّمَنَ لِمَنْ أَخَذَ مِنْ يَدِهِ ، وَلَوْ أَقَلَّ ، ثُمَّ يَرْجِعُ بِالزَّائِدِ لَهُ عَلَى بَائِعِهِ ، كَمَا يَرُدُّ مَا زَادَ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ ، وَنُقِضَ مَا بَعْدَهُ ،

فإن أسقط فالأجنبى (و) لو تعدّد البيع (أخذ) الشفيع (بأى بيع شاء) منها (وعهدته) أى درك المبيع من عيب أو استحقاقٍ طرأ (على مَنْ أخذ) الشفيعُ (ببيعه) فيكتب الوثيقة عليه ، ويرجع عليه عند ظهور عيب أو استحقاق ، وقيد كلامه بقوله (إلا إذا حضر) الشفيعُ (عالما بالبيع) الثانى أو الثالث ، فإن حضر عالما (فبالأخير) يأخذه ، لا بغيره ؛ لأن حضوره عالما يُسقِط شفعته من الأول (ودفع الثمن لمن أخذ) الشفيعُ (من يده) الشقصَ ، وإن أخذ ببيع غيره (ولو) كان ما أخذ به (أقلَّ) ثمنا ، فلو باعه الأول بعشرة والثانى بخمسة عشر ، فإذا أخذ بالأول دفع له عشرة (ثم يرجع) مَنْ أخذ منه (بالزائد له) وهو الخمسة (على بائعه) يقول له : دفعت لك ثمن الشقص خمسة عشر ، أخذتُ من الشفيع عشرة ، فردَّ لى الخمسة (كما يرد) من أخذ الشقص منه (ما زاد) على ما غرمه (إن كان) الثمن الذى دفع له (أكثر) مما اشترى به ، كعكس المثال المتقدم ، كما لو باعه الأول بخمسه عشر ، وباعه الثانى بعشرة ، وأخذ الشفيع بالبيع الأول ، فإنهُ يدفع للثانى لكونه أخذ من يده خمسة عشر يأخذ منها لنفسه عشرةً التى دفعها لبائعه ويرد له ما زاد وهو الخمسة ، فإن أخذ الشفيع فى هذا المثال بالبيع الثانى دفع له العشرة التى اشترى بها وهو ظاهر ، كما لو تساوى الثمنان ، وعلى كل حال يدفع الشفيع الثمن الذى أخذ به لمن أخذ الشقص من يده قلّ أو كثر ، ولو أخذ ببيع غيره كما تقدم (ونقض ما بعده) أى ما بعد البيع الذى أخذ به ، ومعنى نقضه تراجع الأثمان ، ويثبت ماقبله ، اتفقت الأثمان أو اختلفت ،

وَالغَلَّةَ قَبْلَهَا لِلْمُشْتَرِى ، وتَحَتَّمَ عَقْدُ كِرَائِهِ عَلَى الأَرْجَحِ ، فَالْكِرَاءُ لَهُ ، وَلاَ يَضْمَنُ نَقْصَهُ ، وَإِنِ اخْتَلَفَا

فإن أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها ، ولا تراجع ، وإن أخذ بالأول نقض جميع ما بعده ، وإن أخذ بالوسط ثبت ما قبله ونقض ما بعده ، فإن اتفقت الأثمان فالأمر ظاهر ، وإن اختلفت فوجه التراجع ما ذكرنا ، والله أعلم (والغلة قبلها) أى قبل الشفعة ، أى الأخذ بها (للمشترى) لأن الضمان منه ، والغلة بالضمان (وتحتّم عقد كرائه) أى المشترى، أى كرائه الشقص قبل الأخذ بالشفعة ، فليس للشفيع فسخه (على الأرجح) من التردد ، وعليه (فالكراء له) أى المشترى بعد الأخذ بالشفعة ، لا للشفيع ، وهذا ظاهر فيما إذا كان وجيبةً أو نَقَد المكرى الكراء ، وظاهره ولو طالت المدة كعشرة أعوام ، وبه وقعت الفتوى ، لأنها كعيب طرأ ، وقيل : إن كانت المدة قليلة كالسنة والسنتين ؛ لما فى الطويلة من الضرر ، ومقابل الأرجح له فسخه مطلقا ، فإن أمضاه الشفيع فالأجرة فى المستقبل له ، قال بعضهم : والخلاف فيما إذا علم أن له شفيعا ، وإلا فلا فسخ له قطعا (ولا يضمن) المشترى (نقصه) أى نقص الشقص إذا طرأ عليه بعد الشراء بلا سبب منه ، بل بسماوى أو بسبب منه لمصلحة كهَدْم لمصلحة من غير بناء ، بدليل ما سيأتى ، وسواء علم أن له شفيعا أم لا ، فإن هدم لا لمصلحة ضمن ، فإن هدم وبنى فله قيمته على الشفيع قائما لعدم تعديه ، قال فى المدونة : فإن بنى قيل للشفيع : خذه بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها ، أشهب : وتعتبر يوم القيام ، وله قيمة النقض الأول منقوضا يوم الشراء فيقال : كم قيمة العَرْصَة بلا بناء ؟ وَكم قيمة النقض ؟ ثم يقسم الثمن على ذلك ، فإن وقع منه النقض نصفه أو ثلثه فهو الذى يحسب به للشفيع على المشترى ويُحَط عنه من الثمن ، ويغرم ما بقى مع قيمة البناء قائما ، اهـ . وانظر الأجوبة عن السؤال الوارد هنا فى كلام المصنف (وإن اختلفا)

فِي الثَّمَنِ ؛ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِى بِيَمِينٍ إِنْ أَشْبَهَ، وَإِلاَّ فَلِلشَّفِيعِ ؛ فَإِنْ لَمْ يُشْبِهَا حَلَفَا وَرُدَّ إِلَى قِيمَةِ الْوَسَطِ ، كَأَنْ نَكَلاَ مَعاً .

باب

الْقِسْمَةُ : تَعْيِينُ نَصِيبِ كُلِّ شَرِيكٍ فِي مُشَاعٍ ، وَلَوْ بِاخْتِصَاصِ تَصَرُّفٍ ، وَهِيَ ثَلاَثَةٌ :

أى الشفيعُ والمشترى (فى الثمن) الذى اشترى به الشقص ، فقال المشترى: بعشرة ، وقال الشفيع : بثمانية (فالقول للمشترى بيمين إن أشْبَهَ) أشْبَهَ الشفيعُ أم لا (وإلا) يشبه ــ بأن ادعى ما الشأنُ أن لا يكون ثمنا لذلك الشقص ــ (فللشفيع) القولُ ، أى إن أشبه ، بدليل قوله (وإن لم يشبها) معا (حلفا) أى حلف كل على مقتضى دعواه وردَّ دعوى صاحبه (ورُدَّ) الثمن (إلى) القيمة (الوسط) بين الناس (كأن نكلا معا) ونكولهما كحلفهما ، وقضى للحالف على الناكل ، قال ابن رشد : وإن أتى بما لا يشبه ؛ لأن صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه ، وقال غيره : أعْدَلُ الأقوال سقوطُ الشفعة كنسيان الثمن .

ولما كانت القسمة من تعلقات الشركة كالشفعة ناسب أن يذكرها عقبها فقال:

باب

فى القسمة ، وأقسامها ، وأحكامها

(القسمة) أى حقيقتها عرفا : (تعيينُ) أى تمييز (نصيب كل شريك) من الشركاء كثروا أو قلُّوا (فى مُشَاع) عقارا وغيره (ولو) كان التعيين المذكور (باختصاص تصرف) فيما عين له مع بقاء الشركة فى الذات ، كأن يختصَّ كل بدابة من الدواب المشتركة أو بجهة من الدار مع كونها بينهم ، فإنه من القسمة الشرعية ، ولذا قال : (وهى) أى القسمة ــ أقسام (ثلاثة) :

مُهَايَأَةٌ ، وَهِيَ اُخْتِصَاصُ كُلِّ شَرِيكٍ عَنْ شَرِيكِهِ بِمَنْفَعَةٍ مُتَّحِدٍ ، أَوْ مُتَعَدِّدٍ فِي زَمَنٍ ، كَخِدْمَةِ عَبْدٍ ، وَرُكُوبِ دَابَّةٍ ، وَلَوْ كَشَهْرٍ ، وَسُكْنَى دَارٍ ، وَزَرْعِ أَرْضٍ ، وَلَوْ سِنِينَ ،

الأول : (مهايأة) أى قسمة مهايأة ؛ لأن كل واحد هيَّأ لصاحبه ما ينتفع به ، ويقال : تهايؤ – بياء تحتية قبل الهمزة – وبه عبر المصنف ، ويقال أيضا : تهانؤ – بنون قبل الهمزة – ويحتمله كلامه من المهانأة ؛ لأن كل واحد هنأ صاحبه بما دفعه له للانتفاع به ، وهذا القسم هو ما بعد المبالغة كما بينه بقوله : (وهى) أى قسمة المهايأة (اختصاص كل شريك عن شريكه) فى شىء : متحد كعبد أو دار ، أو متعدد كعبدين أو دارين (بمنفعة) شىء (متحد) كعبد بينهما يستخدمه أحدهما شهرا والثانى شهرا ، مثلا ، أو دار يسكنها أحدهما مدة والثانى مثلها (أو متعدد) كدارين أو عبدين: يأخذ واحد منهما دارا أو عبدا والثانى يأخذ الآخر ، أو دار وعبد بينهما يأخذ أحدهما الدار يسكنها ويأخذ الثانى العبد يستخدمه (فى زمن) معلوم ، فتعيين الزمن شرط ؛ إذ به يعرف قدر الانتفاع ، وإلا فسدت اتفاقا فى المتحد ، وعلى طريقة ابن عرفة فى المتعدد ، ويظهر من كلام بعضهم ترجيحها ، وطريقة ابن الحاجب وابن عبد السلام أنه لا يشترط تعيينه فى المتعدد ، وعليها فإن عين فلازمة ، وإلا فلـكلٍّ الفسخُ متى شاء ، وهل يشترط اتحاد الزمن كشهر وشهر أولا ؟ قولان ، ثم شرع فى أمثلة ذلك مع بيان ما يشترط فيها – من عدم طول الزمن فى الحيوان – بقوله :(كخدمة عبد وركوب دابة) فى زمن معين يوما أوجمعة ، بل (ولو كشهر) لا أكثر ؛ لأن الحيوان يسرع له التغير ، بخلاف العقار (وسكنى دار) يسكنها كلٌّ مدةً معينة (وزرع أرض) مأمونة بينهما ، يزرعها كل مدة معينة (ولو سنين) كثيرة ، بخلاف غير المأمونة ، فلا يجوز قسمها مهايأة ، لأنها كالإجارة يمنع فيها الغررُ ، فعلم أن

وَلَزِمَتْ كَالْإِجَارَةِ ، لاَ غَلَّةٍ وَإِنْ يَوْماً . وَمُرَاضَاةٌ ، فَـكَالْبَيْعِ اتَّحَدَ الْجِنْسُ ، أَوِ اخْتَلَفَ ، فَيَجُوزُ صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ إِنْ جُزَّ بِقُرْبٍ ، كَنِصْفِ شَهْرٍ ، وَأَخْذُ أَحَدِهِمَا عَرْضاً ، وَآخَرَ دَيْناً ، وَأَخْذُهُ قُطْنِيَّةً وَالْآخَرِ قَمْحاً

شرطها تعيين الزمن وانتفاء الغرر ، ولذا لم يجز طول الزمن فى الحيوان ونحوه كالثوب ، ولم يجز فى أرض الزراعة الغير المأمونة ، وهى من العقود اللازمة ؛ فليس لأحدهما فسخها إذا تراضَيَا على شىء حيث وقعت صحيحة إلا برضاهما أو رضاهم إن كانوا جماعة ، وإلى ذلك أشار بقوله : (ولزمت) وقوله (كالإجارة) أى فى تعيين الزمن واللزوم ، وشرطها أيضا أن تـكون فى منفعة كركوب وسكنى كما تقدم فى تعريفها (لا) فى (غلة) أى كراء ، كأن يأخذ كل منهما كراء الدابة أو الدار مدة معينة (وإن يوما) لـكل واحد ، فلا يجوز للغرر ، إذ يحتمل أن لا تُـكْرَى فى ذلك الزمن أو يقل كراؤها فيه .

(و) القسم الثانى : (مراضاة) بأن يتراضَيَا على أن كل واحد يأخذ شيئا مما هو مشترك بينهم، يرضى به بلا قرعة ، وقوله (فـكا لبيع) أشار به إلى أن من رضى بشىء منه مَلَكَ ذاته ، وليس له رده إلا بتراضيهما كالإقالة ، ولا ردَّ فيها بالغبن إلا إذا أدخلا مقوِّما ، وقد يتسامح فيها مالا يتسامح فى البيع كما يؤخذ مما يأتى (اتحد الجنس) كثياب أو عبيد (أو اختلف) كثوب وعبد كما يظهر بالأمثلة (فيجوز) فيها (صوف) أى الرضا بأخذ صوف (على ظهر) الغنم فى نظير شىء آخر يأخذه صاحبه صوفا أو غيره (إن جُزَّ) الصوف ، أى إن دخلوا على جزه (بقرب كنصف شهر) فأقل ، وإلا منع ؛ لما فيه من معين يتأخر قبضه فيـكون من السلم فى معين وهو ممنوع (و) جاز (أخذ أحدهما) أى الشريكين كوارثين (عرضا) حاضرا كثوب وعبد (وآخر دينا) على مدين يتبع به المدين إن كان حاضرا مقرا به تأخذه الأحكام وهو معنى قوله «إن جاز بيعه» أى الدين ، لا إن لم يجز (و) جاز (أخذه قُطنية) كفُولٍ (والآخر قمحا)

وَخِيَارُهُ كَالْبَيْعِ وَأَخْذُ كُلٍّ أَحَدَ مُزْدَوِجَيْنِ. وَقُرْعَةٌ؛ فَيُفْرَدُ كُلُّ نَوْعٍ أَوْ صِنْفٍ

أو شعيرا ، إذا كان يدا بيد ، وإلا مُنِـع ؛ لما فيه من ربا النسيئة ، ولا يجوز ذلك فى القرعة؛ لأنها لا يجمع فيها بين صنفين كما يأتى ، وكذا التى قبلها ، وأما أخذ كلّ دينا على غريم فلا يجوز فى المراضاة ولا فى القرعة لما فيه من بيع دين بدين ، وأما المسألة الأولى فيجوز فى القرعة ، ولو تأخر الجزء أكثر من نصف شهر ، بناء على أنها تمييز حق إذا قابل الصوف صوفا مثله ؛ إذ لابد فيها من اتحاد الصنف (و) جاز (خياره) أى خيار أحدهما أو خيارهما معا كالخيار فى البيع المتقدم ذكره فى باب الخيار من المدة المذكورة هناك ، وهى تختلف باختلاف المبيع من عقار وغيره ومما يعد رضا وغير ذلك كما تقدم ، فقوله (كالبيع) راجع للثلاث مسائل قبله ، فيفيد القيود المذكورة فى كل ، فقوله « وآخر دينا » أى إن جاز بيعه كالبيع ، وقوله « قطنية – إلخ » أى إن كان مناجزة كالبيع ، وقوله « وخياره » أى إن وجد شرطه المتقدم كالبيع ، على أن قوله أولا « فكالبيع » يفيدها عند التأمل ، إلا أنه لما كان الشأن أنه قد يغفل عنه أتى به زيادة للايضاح ، والخيارُ المذكور كما يجوز فى المراضاة يجوز فى القرعة أيضا (و) جاز (أخذ كل) من الشريكين (أحد مزدوجين) كخف ونعل ؛ لما فى الرضا من التسامح .

(و) القسم الثالث: (قرعة) أى قسمةُ قرعةٍ ، وهى المقصودة من هذا الباب ؛ لأن المهايأة فى المنافع كالإجارة ، وقسمة المراضاة فى الذات كالبيع ، ولكل من الإجارة والبيع باب يخصه، وقسمة القرعة : تمييز حق فى مُشَاع بين الشركاء ، لا بيع ؛ فلذا يردُّ فيها بالغبن ، ولابد فيها من مقوم ، ويجبر عليها مَنْ أباها ، ولا تكون إلا فيما تماثَلَ أو تجانَسَ ، ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين (فيفرد) فيها (كل نوع أو صنف) ليقسم على حِدَتِه من عقار أو حيوان أو عرض ،

كَدُورٍ وَأَقْرِحَةٍ ؛ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ قَسْمُهُ بِيعَ ، وَيُقْسَمُ الْعَقَارُ وَالْمُقَوَّمُ بِالْقِيمَةِ ، وَكَفَى قَاسِمٌ ، بِخِلَافِ الْمُقَوِّمِ ، وَأَجْرُهُ بِالْعَدَدِ ، وَكُرِهَ ،

احتمل القسمة فى ذاته أولا ، قال ابن رشد : لا يجمع فى القسمة بالسهم الدورُ مع الحوائط ولا مع الأرضين ولا الحوائط مع الأرض ، بل يقسم كل شىء من ذلك على حِدَتِهِ كما أشار له بقوله : (كدور وأقرِحَة) يفرد كل منهما على حدته ليقسم ، والأقرحة : جمع قَرَاح - بالفتح وتخفيف الراء - أرض الزراعة (فإن لم يمكن قسمه) كنخلة وعبد ودارٍ صغرت وحمامٍ (بيع) وقسم ثمنه (ويقسم العقار والمقوم بالقيمة) لا بالمساحة ولا بالعدد ، فقد يكون فدان أو عبد أو ثوب قيمته عشرة وقيمة الآخر مائة لجودته والرغبة فيه ، فقد يقابل شىء بمثله أو أكثر ، إلا أن يكون أرض أو غيرها مستوية جودة أو رداءة ورغبة فلا تحتاج لتقويم ، بل تقسم بالمساحة أو العـــدد ، وأما المثلىّ كالدراهم والدنانير والحبوب والقطن والحديد فإنها تقسم بالعدد أو الكيل أو الوزن ولا تحتاج لقرعة ، وقيل : يجوز قسمه بالقرعة أيضا ، ولا وجه له إلا فى نحو حلىّ (وكفى قاسم) واحد ؛ لأن طريقه الإخبار كالقائف والطبيب والمفتى (بخلاف المقوِّم) للمتلَفَات ؛ فلا بد فيه من التعدد لأنه يترتب على تقويمه قطع أو غرم ، وليس المراد المقوم للسلع المقسومة بالقرعة فإن المقوم فيها هو القاسم ، ويكفى فيه الواحد وهو ظاهر كما ذكره الحطاب والخرشى ، وما قيل - بل الذى يفيده كلامهم - إنه لابد من تعـــدد المقوم فى القسمة بخلاف القاسم فيكفى الواحد وإن المقوم غير القاسم فبعيدٌ جدا ، فتأمل (وأجره) أى القاسم (بالعدد) أى عدد الورثة ممن طلب القسم أوأباه ؛ لأن تعب القاسم فى الجزء اليسير كتعبه فى الكثير ، وكذا كاتب الوثيقة (وكره) أخذ الأجر ممن قسم لهم ؛ لأنه

وَمُنِـعَ إِنْ رُزِقَ عَلَيْهِ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَأُفْرِدَ شَجَرُ كُـلِّ صِنْفٍ إِنِ احْتُمِلَ ، إِلاَّ إِذَا اخْتَلَطَتْ ، وَأَرْضاً تَفَرَّقَ شَجَرُهَا فَيُجْمَعُ كَالدُّورِ إِنْ تَقَارَبَا ، كَمِيلٍ

ليس من مكارم الأخلاق ولا شأن الناس (ومنع) الأخذ (إن رزق عليه) أى على القسم (فى بيت المال، وأفرد) فى القرعة وُجوبا (شجر كل صنف) ليقسم على حدته ، فإذا كان فى الحائط شجر نخل وتفاح ورمان وخوخ فـكل صنف يفرد على حدته و يقسم (إن احتمل) أى أمكن إفراده وقسمه ، بأن يحصل لـكل واحد من الشركاء واحد كامل أو أكثر ينتفع به و إلا ضُمَّ لغيره للضرورة ، ولا يباع ؛ لأنه أضر فى الحوائط (إلا إذا اختلطت) الأنواع فى الحائط كنخلة و يليها شجرة رمان فشجرة تفاح وهكذا ، فلا يفرد للضرورة ، بل يقسم مافيه بالقيمة وَيجمع لـكل واحـد من الشركاء حَظُّه فى مكان بالقرعة ، ولا يضر حينئذٍ ما تحصل له من أصنـاف الشجر دون صاحبه (و) إلا (أرضا تفرق) أى تباعد (شجرها) من نوع أو أنواع (فيجمع) فى القسم فيها مع شجرها بالقيمة ، ولا تقسم الأرض على حدة والأشجار على حدة ، و إلا أمكن أن يكون شجرك فى أرض صاحبك و بالعكس وهو ضرر ، فهذا الاستثناء الثانى منظور إخراجه من قوله آنفا « فيفرد كل نوع ـ إلخ » والمقصود فى هذا قسمة الأرض ، وأما الشجر فهو تبع لها ؛ لأنه متفرق فيها ، والمقصود من قوله « وأفرد شجر كل صنف » قسمة الشجر لأنها حائط والأرض تبع له ، ثم شبه فى مطلق الجمع قوله (كالدور) أى فإنه يجوز جمعها فى قسمة القرعة ، فإذا مات عن دارين أو أكثر فى أمكنة فلا يتعين قسم كل دار على حدتها و إن أمكن ، بل يجوز أن تجعل هذه الدار فى مقابلة الأخرى بالقيمة ، ثم يقرع بشرطين أفادهما بقوله : (إن تقاربا كميل) أو ميلين أى بحيث يكون الميل أو الميلان جامعا لأمكنتهما حتى يصح ضم بعضها لبعض فى القسمة ، فإن تباعدت لم يُجز جمعها ، بل يتعين قسم كل دار على حدتها ؛ لأن

وَتَسَاوَتْ رَغْبَةً ، والْأَقْرِحَةُ وَالْحَوَائِطُ كَذَلِكَ ، وَالْبَزِّ ، وَلَوْ كَصُوفٍ ، وَحَرِيرٍ ، ومَخِيطٍ غَيْرِهِ ، بَعْدَ تَقْوِيمِ كُلٍّ ، لاَ ذَاتِ آلَةٍ مَعَ غَيْرِهَا كَبَعْلٍ ، وَمُنِعَ مَا فِيهِ فَسَادٌ ، كَيَاقُوتَةٍ ، وَزَرْعٍ ، وَثَمَرٍ

شأن التباعد يؤدى إلى اختلاف الأغراض ، لأن أكثر من الميلين يؤدى إلى كونهما فى بلدين أو بلد كبيرة إحداهما فى الوسط والأخرى فى طرفها ، وهذا مانع من الجمع لما تقدم (وتساوت) الدور قيمة و (رغبة) لا إن اختلفا فى ذلك ، فلا يجوز الجمع ، وبقى شرط ثالث ، وهو أن يتعينا ولو بالوصف رفعا للجهالة (والأقْرِحة) أى أراضى الزراعة من الأفدنة (والحوائط) المتعددة (كذلك) أى يجوز جمعها فى القرعة بالقيمة إن تعينت وتقاربت كالميل وتساوت قيمةً ورغبةً ، ويزاد فى الحوائط أن تكون من نوع واحد كما تقدم (والبز) بالجر عطف على دور ، أى كالبز فإنه يجوز جمعه فى القرعة ، ويجوز رفعه على الأقرحة والخبرُ محذوف، أى كذلك يجوز جمعه ، والأول أولى ، والبز بالفتح : مايلبس من قطن أو كتان أو صوف أو حرير أو خز مخيطا أو غيرَ مَخيطٍ ، ولذا بالغ على ذلك بقوله (ولو كصوف وحرير ومخيط غيره) وإنما جاز جمعه لأنه كالصنف الواحد ؛ لأن المقصود منها اللبس ، والزينة لاتعتبر شرعا ، وسواء احتمل كل القسمة على حدته أم لا (بعد تقويم كل) على حِدَته ، وإلا لم يجز الجمع (لا) تجمع أرض (ذات آلة) لسقيها كسانية وشقدف ودلو (مع غيرها) كأرض تسقى بلا آلة (كبعل) أوسيح أو نيل أو مطر؛ لاختلاف زكاة مايخرج منهما ؛ فكانا كالنوعين (ومنع ما فيه فساد) أى قسمة أو مراضاة ؛ لما فيه من إضاعة المال بغير حق (كياقوتة) وحجر أعلى وأسفل لرحًى وقلنسوة مما لاينتفع به إذا قسم، بل يباع ويقسم ثمنه (و) منع (زرع) أى قَسْمه بأرضه قبل بدوِّ صلاحه بالخرص - أى التحرِّى - إن لم يدخلا على جَذِّه (وَثَمَرٍ) - بالمثلثة - أى قسمه على رؤس الشجر، سواء كان ثمر نخل وهو البلح الصغير

مُفْرَداً ، أَوْ مَعَ أَصْلِهِ ، أَوْ قَتًّا ، أَوْ زَرْعاً ، أَوْ فِيهِ تَرَاجُعٌ ، أَوْ لَبَنٌ فِي ضُرُوعٍ.

أو تمر غيره على الصحيح ، خلافا لمن قصره على الأول (مفردا) كل منهما عن أصله وهو الأرضُ فى الزرع والشجرُ فى الثمر (أو مع أصله) منهما ؛ فهو ممنوع مطلقاً إلا إذا دخلا على جذه عاجلا ، قال فى المدونة : قال مالك : إذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيهما ثمر فلا تقسم الثمار مع الأصل ، قال ابن القاسم : و إن كان الثمار طَلْعا أو بلحا إلا أن يجذاه مكانه ، وقال فى المعين : إن اقتسما الزرع الأخضر فدادين على التحرى أو اقتسما الثمرة قبل طيبها فذلك لهما إن دخلا على جذ ذلك مكانهما ، ولا يجوز ذلك على التأخير لهما أو لأحدهما اهـ ؛ لما فى قَسْمه مفردا من بيع طعام بطعام تحريا على التبقية وهولا يجوز ، وأولى إن بدا صلاحها لأنه ربوى ، والشك فى التماثل كتحقق التفاضل ؛ فلا يقسم إلا كيلا أو وزنا أو يباع فيقسم ثمنه ولما فى قسمه مع أصله من بيع طعام وعرض بطعام وعرض ، وهو ممنوع إلا إذا دخلا على الجذ كما تقدم خلافا للشارح ؛ فما ذكرناهُ هنا هو المعول عليه (أو) قسمه (قَتًّا) بعد حصاده (أو زرعا) وهو على أرضه بقصبةٍ ونحوها فيمنع للشك فى التماثل (أو) قسم (فيه تراجع) فيمنع فى القرعة ، كما لو كان بينهما شاتان أو عبدان أحدُهما يساوى عشرة والثانى يساوى عشرين ، ودخلا بالقرعة على أن من وقع فى قسمه مايساوى عشرين يرد لصاحبه خمسة ؛ إذ لا يدرى كل منهما هل يرجع أو يُرْجع عليه ، وهو من الجهالة والغَرَر ، وأما فى المراضاة فيجوز ، وظاهره قلّ مابه التراجع أو كثر ، ورُجِّح ، وقال الشيخ : إلا أن يقلّ أى مابه التراجع ، قال بعضهم : كنصف العشر فدون فيجوز (أو لبن) بالرفع عطف على ما فيه فساد ، أى ومنع لبن ، أى قسم لبن (فى ضروع) للغنم أو البقر أو غيرهما ، قرعة أو مراضاة ؛ لما فيه من المخاطرة والغَرَر ، ومعناه أن يكون بينهما شاتان أو أكثر فيأخذ كل واحد

إِلاَّ لِفَضْلٍ بَيِّنٍ ، وَلاَ يُجْمَعُ بَيْنَ عَاصِبَيْنِ إِلاَّ مَعَ ذِى فَرْضٍ ، فَلَهُمُ الجَمْعُ أَوَّلاً ، كَذَوِى سَهْمٍ أَوْ وَرَثَةٍ مَعَ شَرِيكٍ ، وأُجْبِرَ لَهَا المُمْتَنِعُ إِنِ انْتَفَعَ كُلٌّ ،

منهما شاة ليأ كل لبنها مع بقاء الشركة فى الذات (إلا لفضل بين) أى ظاهر بين اللبنين، بأن تكون إحداهما تحلب رطلين والأخرى رطلا ، أو يأخذ أحدهما ثنتين والثانى واحدة والثلاثة متقاربة فى قدر اللبن فيجوز ؛ لأنهما حينئذ خرجا من باب المغالبة إلى ساحة المعروف (ولا يجمع) فى قسمة القرعة، أى لا يجوز الجمع (بين عاصبين) أو أكثر ويفرد عاصب أو أكثر (إلا مع ذى فرض) كزوجة وأخوين أو أخ لأم أو أخت لأب وعمين (فلهم) أى للعصبة (الجمع أولا) أى ابتداء برضاهم ، ثم يقرع بينهم وبين صاحب الفرض، ثم إن شاؤا قسموا فيما بينهم (كذوى سهم) أى مع غيرهم ، فإنهم يجمعون أولا ، وإن أبى أحدهم الجمع فى هذه والتى بعدها ، فإذا مات عن إخوة لأم وعصبة أو زوجات وعصبة أو عن الجميع فإن أهل كل ذى سهم يجمعون أولاً ، ولا عبرة بمن أراد من الزوجات أو من الإخوة للأم عدمه ، فإذا طلبت إحداهن أن تقسم نصيبها ابتداء على حدة لم تُجَبْ لذلك ، ثم إذا قسم كل سهم على حدته كالربع أو الثمن أو الثلث فلأصحابه القسمة فيه بعد حيث أمكن (أو ورثة مع شريك) فإذا مات أحد الشريكين فى عقار عن ورثته؛ فالورثة يجمعون فى القسمة ابتداء ، فتقسم الدار نصفين نصفها للشريك ونصفها لهم ، ثم إن شاؤا بعد ذلك قسموا فيما بينهم ، ولا يجاب أحدهم لقسم نصيبه على حدة ابتداء إلا إذا رضى الجميع (و) إذا طلب أحد الشركاء من ورثة أو غيرهم القسمة وامتنع البعض (أجبر لها الممتنع) منهم (إن انتفع كل) منهم بما ينوبه ، وإلا لم يجبر ، وهذا فى غير المشترَى للتجارة ، وإلا لم يقسم ؛ لما فيه من نقص الثمن فيما ناب كلا ، وهو خلاف ما دخلا عليه .

وَكَتَبَ الشُّرَكَاءَ ، وَلَفَّ فِي كَشَمْعٍ ، ثُمَّ رَمَى ، أَوْ كَتَبَ الْمَقْسُومَ وَأَعْطَى كُلاًّ لِكُلٍّ ، وَلَزِمَ ، وَمُنِعَ اشْتِرَاءُ مَا يَخْرُجُ ، وَنُظِرَ فِي دَعْوَى جَوْرٍ أَوْ غَلَطٍ ، فَإِنْ تَفَاحَشَ وَثَبَتَ نُقِضَتْ ، وَإِلاَّ حَلَفَ الْمُنْكِرُ ،

ثم شرع فى بيان صفة القرعة بقوله : (وكتب) القاسم (الشركاء) أى أسماءهم فى ورق صغير بِعَدَدِهم بعد تعديل المقسوم بالقيمة فى المقوم والتحرِّى فيما يتحرى فيه (ولف) ما كتبه ، أى يلف كل ورقة منها (فى كشمع) أوطين أو عجين (ثم رمى) كل واحدة على قسم ، فمن اسمه على قسم أخذه (أو كتب المقسوم) بوصفه ، بأن يكتب الحد الغربى والشرقى والأوسط فى أوراق (وأعطى كلا) من الأوراق (لكل) أى لكل واحد من الشركاء ، فالتى خرجت فيها جهة أخذها ، وهذا ظاهر إذا استوت الأنصباء أو اختلفت وكانت الأقسام عروضا ، فيأخذ صاحب الأكثر الباقى كزوجة وأخ لأم وعاصب ، فإن كانت دارا أو حائطا فإن ذلك قد يؤدى للاختلاط وعدم الضبط ، وأجيب بأن مَنْ ظهر اسمه فى جهة أخذ ما يكمل حقه مما يليه ، فتأمل (ولزم) ما خرج بها ؛ فليس لأحدهم نقضها ، وكذا يلزم فى قسمة التراضى ما رضى به كل ، فمن أراد الفسخ لم يمكن منه (ومنع) فلا يصح (اشتراء ما يخرج) بالقرعة من الأقسام قبل رميها ، بأن يقول : بِعْنِى ما يخرج لك بكذا ، أو يقول البائع للمشترى : اشْتَرِ ما يخرج لى بكذا ، للجهالة ، وإن كانت الأقسام متساوية قيمة ومساحة ، وهذا إن وقع البيع على البتّ ، فإن وقع على الخيار جاز لأن بيع الخيار منحلّ (ونظر فى دعوى جورٍ) فى القسمة (أو غلط) من القاسم فيها (فإن تفاحش) بأن ظهر ما ذكر ظهورا بينا (أو ثبت) ما ذكر ببينة (نقضت) القسمة ، وردت للصواب (وإلا) يتفاحش أو لم يثبت بأن لم يتضح الحال من غير ثبوت (حلف المنكر) لها ؛ فإن حلف أنه لم يحصل فيها

كَالْمُرَاضَاةِ إنْ أَدْخَلاَ مُقَوِّماً ، وَأُجْبِرَ عَلَى الْبَيْعِ مَنْ أَبَاهُ فِيمَا لاَ يَنْقَسِمُ مِنْ عَقَارٍ وَغَيْرِهِ إنْ نَقَصَتْ حِصَّةُ شَرِيكِهِ مُفْرَدَةً ، وَلاَ يَلْتَزِمُ النَّقْصَ ، وَلَمْ تُمْلَكْ مُفْرَدَةً ،

جور أو غلط فلا تنقض ، فإن نكل أعيدت ، وهذا ما لم يطل الزمن كالعام أو مدة تدل على الرضا بما وقع حيث كان ظاهراً لاخفاء به ، وإلا فلا كلام للمدعى ، والمراد بالجور : ما كان عن عمد ، والغلط : ما كان عن خطأ (كالمراضاة) أى كما ينظر فى دعوى الجور والغلط على الوجه المتقدم (إن أدخلا) فيها (مقوّما) يقوّم لهما السلع أو الحصص ؛ لأنها حينئذ شابهت القرعة ؛ فإن تفاحش أو ثبت الجور أو الغلط نقضت ، وإلا حلف المنكر ، فإن نكل نقضت ، بخلاف ما إذا وقعت المراضاة بينهما بلا تقويم وتعديل فلا ينظر فى ذلك ، وهى لازمة ولو تفاحش الجور أو الغلط ؛ لأنها محض بيع لا يرد فيها بالغبن كما تقدم (وأجبر على البيع مَنْ أباه) من الشركاء (فيما لا ينقسم من عقار) كحانوت وبيت صغير (وغيره) من عرض كعبد وسيف ، أى يجبر الآبى على بيع الشىء بتمامه مع مريد البيع (إن نقصت حصة شريكه) أى شريك الآبى وهو مَنْ أراد البيع ، كأنه قال : إن نقصت حصة مريد البيع لو باعها (مفردة) عن حصة شريكه ؛ لأن الشأن فى السلعة التى تساوى مائة لو بيع نصفها لم يُبَع بخمسين ، بل بأقل ، فإن لم تنقص لو بيعت مفردة لم يجبر له الآبى على البيع لعدم الضرر ، كما لا يجبر فيما ينقسم أو فى المثلى ؛ لأن القول لمن أراد القسم فيه (ولا يلتزم) الآبى (النقص) فإن قال الآبى : بِعْ ما يخصك فى هذا الحانوت وإن نقص عن بيعه جملة فعلىّ ما نقص ، فإنه لا يجبر على البيع معه لعدم الضرر (ولم تملك) حصة مريد البيع (مفردة) بأن ملكاه معا بإرث أو شراء أو غيرهما فإن ملكها مفردة وأراد بيعها وأبى صاحبه من البيع معه لم يجبر على البيع معه

وَلَمْ يَكُنِ الْكُلُّ لِلْغَلَّةِ ، كَرَبْعِ غَلَّةٍ وَحَانُوتٍ ، وَقَسَمَ عَنِ الْمَحْجُورِ وَلِيُّهُ ، وَعَنِ الْغَائِبِ وَكِيلُهُ أَوِ الْقَاضِي ، لاَ الْأَبُ وَذُ الشُّرْطَةِ ، وَلاَ كَأَخٍ كَنَفَ صَغِيراً بِلاَ وِصَايَةٍ ، بِخِلاَفِ مُلْتَقِطٍ .

(ولم يكن الكل) أى المجموع متخذا (للغلة) أى الكراء ، بأن كان للقِنْيَة أو اشتروه للانتفاع فى غير غلة ولو للتجارة على المعتمد ، فإن اشترى للغلة (كربع غلة وحانوت) لغلة وحمام وفرن ومجبسة وخان لم يجبر الآبى على البيع مع مَنْ أراده ، فتحصَّل أن مالا ينقسم إذا كان شركة وطلب بعض الشركاء البيع له جملة وأبى البعض فإن الآبى يجبر على البيع مع من طلبه بشروط أربعة ذكر المصنف منها ثلاثة ، ولم يذكر شرط ما إذا التزم الآبى النقصَ ، وهو للخمى ، ولم يعرج عليه المصنف ولا ابن عرفة لأن ظاهر المدونة وغيرها خلافه ، إلا أن وجهه ظاهر ، وزاد عياض خامساً ، وهو : أن لا يكون مشترى للتجارة ، فإن اشترى لها فلا يجبر الآبى على البيع ، ورده ابن عرفة (وقسم عن المحجور) لصغر أو سَفَه أو جنون (وليه ، و) قسم (عن الغائب وكيله) إن كان له وكيل (أو القاضى) إن لم يكن له وكيل (لا) يقسم عنه (الأب) إذا لم يكن وكيلا عنه (و) لا (ذو الشرطة) من الأمراء (ولا كأخ) وعم إذا (كنف[1] صغيرا بلا وصاية) من أبيه (بخلاف ملتقط) الصغير ؛ فإنه يقسم عنه ما دام محجورا فى كنفه .

---

(١) كنف صغيرا : أى تكفل بالصغير وصانه ، وفى بعض نسخ المتن التى بأيدينا « كفل »

باب

الْقِرَاضُ : دَفْعُ مَالِكٍ مَالاً مِنْ نَقْدٍ مَضْرُوبٍ مُسَلَّمٍ مَعْلُومٍ لِمَنْ يَتَّجِرُ بِهِ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ رِبْحِهِ قَلَّ أَوْ كَثُرَ ، بِصِيغَةٍ ،

باب

فى القراض، وأحكامه

ومناسبتُه لما قبله أن فيه قسم الربح بين العامل ورب المال ، ونوع شركة قبل القسم ، وهو بكسر القاف مأخوذ من القَرْض وهو القطع ؛ لأن رب المال قَطَع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح ، ويسمى مضاربة أيضا ، وعَرَّفه بقوله : (القراض) الصحيح عرفا : (دَفْعُ مالكٍ) من إضافة المصدر لفاعله (مالاً) مفعوله (من نقد) ذهبٍ أو فضةٍ ، خرج به العرض (مضروب) أى مسكوك ، خرج التبر والنقار منهما (مسلم) من المالك ، لا بدين عليه أو محالٍ به على أحد (معلوم) قدرا وصفة ، لا مجهول (لمن) متعلق بدفع ، أى دفعه لعامل (يتجر به) والتجر : التصرف بالبيع والشراء لتحصيل ربح (بجزء) أى فى نظير جزء شائع (معلوم) كربع أو نصف ، لا مجهول (من ربحه) أى من ربح ذلك المال المدفوع ، لا من ربح غيره ، ولا بقدر مخصوص كعشرة دنانير من ربحه (قل) ذلك الجزء كعُشْر (أو كثر) كنصف أو أكثر (بصيغة) دالة على ذلك ، ولو من أحدهما ويَرْضَى الآخر ، ولا يشترط اللفظ كالبيع والإجارة ، ولذا عبر ابن الحاجب فى تعريفه بإجارة حيث قال « إجارة على التجر فى مال بجزء من ربحه » وعبر الشيخ بقوله « توكيلٌ على تجر فى نقد ـ إلخ . . » إشارة إلى أنه ليس من العقود اللازمة بمجرد العقد ، بل لـكلٍّ الفسخُ قبل العمل

لا بِعَرْضٍ وَلاَ تِبْرٍ ، إلاَّ أَنْ يُتَعَامَلَ بِهِ فَقَطْ بِبَلَدِهِ كَفُلُوسٍ ، وَلاَ بِدَيْنٍ وَرَهْنٍ وَوَدِيعَةٍ ،

كما سيأتى إن شاء الله تعالى ، وقولنا « دفع » قد يشير لذلك مع إخراج الدين ابتداء ، وإن كان لا يخرج الدين صريحاً إلا بقوله « مُسَلَّم » .

ثم ذكر محترز بعض القيود المذكورة فذكر محترز نقد بقوله (لا بعرض) كعبد أو ثوب ، وكذا مثلى غير نقد طعاما كان أو غيره ، فلا يجوز أن يكون رأس مال قراض ولو ببلاد لا يوجد فيها النقد كالسودان ، ولا يجوز اعتبار قيمته رأسَ مال ؛ فإن قال له « بعه واجعل ثمنه رأس مال » فسيأتى النص عليه ، وذكر محترز مضروب بقوله (ولا تبر) ولا نقار فضة ولا سبيكة منهما ؛ فلا يصح أن يكون رأس مال قراض (إلا أن يتعامل به) أى بالتبر ونحوه (فقط) ولم يوجد عندهم مسكوك يتعامل به (ببلده) أى فى بلد القراض ، فإنه يجوز حينئذ أن يكون رأس مال ، ومفهوم « فقط » أنه إن وجد مسكوك يتعامل به عندهم أيضا لم يجز التبر ونحوه لوجود الأصل (كفلوس) أى الجدد النحاس ، لايجوز أن تكون قراضا ولو تعومل بها ، ولو فى المحقرات؛ لأن القراض رخصة يقتصر فيها على ماورد ، و يبقى ماعداه على الأصل من المنع ، وذكر محترز مسلّم بقوله (ولا بدين و) لا(رهن و) لا (وديعة) عند العامل أو غيره كأمين ، فلا يجوز أن يكون واحد من هذه الثلاثة قراضا ، أما الدين فلأنه يتهم على أنه أخره ليزيدهُ فيه ، وأما الرهن والوديعة فقال ابن القاسم : لأنى أخاف أن يكون أنفقها فصارت عليه دينا ، انتهى، وكلامنا فى المضروب فيحتمل أن يكون أنفق ماعنده من رهن مسكوك أو وديعة ثم تواطآ على التأخير بزيادة ، وهذا ظاهر فيما إذا كانت تحت يد العامل ، وأما لو كانت تحت يد أمين فقيل : علة المنع انتفاع رب المال بالرهن أو الوديعة لتخلصهما من الأمين ، ولا شك أنها علة ضعيفة ،

وَٱسْتَمَرَّ دَيْنًا ، إلا أَنْ يُقْبَضَ أَوْ يُحْضَرَ ويُشْهِدَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ وَكَّلَهُ عَلَى خَلَاصِ دَيْنٍ ، أَوْ بَيْعِ عَرْضٍ عِنْدَهُ ، أَوْ بَعْدَ شِرَائِهِ ، أَوْ صَرْفٍ ، ثُمَّ يَعْمَلُ فَلَهُ

فقول الشيخ « ولو بيده » صوابه قلب المبالغة كما قال ابن غازى ، بأن يقول « ولو بيد غيره » واعتراضهم على ابن غازى مما لا وجه له ، فتدبر (و) لو وقع القراض بدين على العامل - بأن قال له ربه « اجعل ماعليك من الدَّيْنِ قراضا على أن الربح بيننا كذا » (استمر) الدين (دينا) على العامل يضمنه لربه ، ويختص العامل بالربح وعليه الخسر ، ولا عبرة بما وقع منهما (إلا أن يقبض) الدين - بأن يقبضه ربه من المدين ثم يرده على أنه قراض ولو بالقرب - (أو يحضر) لربه (ويشهد عليه) بعَدْلين أو عدل وامرأتين على أن هذا المال الذى أحضر هو ما علىّ من دين لفلان ، ثم يدفعه له ربه قراضا ، فيجوز ، وكذا الرهن والوديعة إذا قبضا أو أحضرا مع الإشهاد ؛ فإنه يجوز دفعهما قراضا بالقياس الجلى على الدين ، فإن لم يقبضا ولم يحضرا وقال ربهما له : اتجر بما عندك من رهن أو وديعة على أن الربح بيننا كذا قراضا ، فالربح لربهما ، وعليه الخسر ، وللعامل أجر مثله ، وما مر فى الوديعة من أن المودَع - بالفتح - إذا اتجر فى الوديعة فالربح له والخسارة عليه فذاك فيما إذا اتجر فيها بغير إذن ربها ، وهنا أذن له على طريق القراض ، وهذا إذا كان الدين عليه والرهن أو الوديعة تحت يده ، فإن كان على غيره والرهن أو الوديعة بيد أمين فأشار له بقوله (وإن وكله) أى وكل العامل (على خلاص دين) ثم يعمل فيه قراضا ، وكذا على خلاص رهن أو وديعة عند أمين (أو) على (بيع عرض عنده) أو دفعه له (أو) على بيعه (بعد شرائه أو) وكله على (صرف) بأن دفع له ذهبا ليصرفه بفضة أو عكسه (ثم يعمل) فى ثمن العَرْض أو فيما صرفه قراضا فقراض فاسد ، وإذا كان قراضا فاسدا (فله) أى

أَجْرُ مِثْلِهِ فِي تَوَلِّيهِ ، وَقِرَاضُ مِثْلِهِ فِي رِبْحِهِ ، كَلَكَ شِرْكٌ وَلاَ عَادَةَ ، أَوْ مُبْهَمٍ ، أَوْ أُجِّلَ ، أَوْ ضُمِّنَ ، أَوِ اشْتَرِ بِدَيْنٍ

للعامل (أَجْرُ مثله فى تولِّيه) ما ذكر من التخليص أو البيع أو الصرف فى ذمة رب المال ، ربحَ العامل أو لم يربح ، وكذا فى التبر والفلوس كما ذكره بعضهم (و) له (قراض مثله فى ربحه) أى ربح المال ، فإن ربح أعطى منه قراض مثله ، وإن لم يربح فلا شىء له فى ذمة ربه ، ومثل هذه المسائل مالو دفع له مالا على أن يشترىَ به سلعة فلان ثم يعمل فيها قراضا ، ثم شبه بما يمنع وفيه إن وقع قراضُ المثل قولَه (كلك شرك) أى كما لا يجوز وإن وقَعَ ففيه قراض المثل ما إذا انتفى علم الجزء للعامل ، بأن قال له : اعمل فيه ولك فى الربح شرك (ولا عادة) الواو واوالحال ، أى والحال أنه لا عادة بينهم تعيِّنُ قدر الجزء ، فإن كان لهم عادة تعين إطلاق الشرك على النصف مثلا عمل عليها ، وأما لو قال : والربح مشترك بيننا ، أو شركة ، فهو ظاهر فى أن له النصف ؛ لأنه يفيد التساوى عرفا ، بخلاف « لك شرك » فإن المتبادر منه لك جزء (أو مبهم) بالجر نعت لمقدر مجرور بالكاف ، أى وكقراض مبهم، بأن قال : اعمل فيه قراضا ، وأطلق ، فإنه فاسد ، وفيه بعدَ العمل قراض المثل فى الربح ، وكذا إذا أبهم الجزء كأن قال : ولك جزء من ربحه ، أو شىء من ربحه ، إذا لم يكن لهم عادة تعيِّن المراد بما ذكر ، كشرك (أو) قراض (أجل) فيه العمل ابتداء أو انتهاء كاعْمَلْ فيه سنة من الآن ، أو إذا جاء الوقت الفلانى فاعمل فيه ، ففاسد لما فيه من التحجير المنافى لسنة القراض ، وفيه إن عمل قراض المثل (أو) قراض (ضمن) للعامل بضم الضاد وتشديد الميم ، أى شرط فيه على العامل ضمان رأس المال إذا تلف أو ضاع بلا تفريط ، ففاسد ، ولا يعمل بالشرط ، وفيه قراض المثل فى الربح إن عمل (أو) قراض قال فيه للعامل : (اشتر) السلع (بدين) فى ذمتك

فَخَالَفَ ، أَوْ مَا يَقِلُّ وُجُودُهُ ، كَاخْتِلاَفِهِمَا فِي الرِّبْحِ بَعْدَ الْعَمَلِ وَادَّعَيَا مَالاَ يُشْبِهُ ، فَإِنْ أَشْبَهَا فَقَوْلُ الْعَامِلِ ، وَفِي فَاسِدِ غَيْرِهِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ فِي الذِّمَّةِ

ثم انتقد ، أى اشترط عليه ذلك (فخالف) العامل واشتري بنقد ، ففيه قراض المثل ؛ لأن الشرط فاسد ، وقد نقد مال رب المال حالا ، فالسلع لرب المال ، وللعامل قراض مثله فى الربح ، فقولنا «فخالف» قيد لابد منه زدناه عليه ، فإن لم يخالف بأن اشترى بدين كما شرط فيه فالربح له والخسارة عليه ؛ لأن الثمن صار قرضا فى ذمته ، وكذا لو شرط عليه أن يشترى بنقد فاشترى بدين ، وأما لو شرط عليه الشراء بنقد فاشترى به كما شرط فالجواز ظاهر ، فالصور أربع (أو) شرط عليه (مايقل وجوده) أى مايوجد تارة ويعدم أخرى ، ففاسد ، وفيه إن عمل قراض المثل فى الربح ، وسواء خالف واشترى غيره أو اشتراه ، قال المواق : ونص المدونة : قال مالك : لاينبغى أن يقارض رجلا على أن لايشترى إلا البز ، إلا أن يكون موجودا فى الشتاء والصيف فيجوز ثم لايَعْدُوه إلى غيره ، الباجى: فإن كان يتعذر لقلّته لم يجز ، وإن نزل فسخ ، انتهى، فإن فات بالعمل ففيه قراض المثل ، فعلم أن ما يوجد دائما إلا أنه قليل وجوده فصحيح ، ولا ضرر فى اشتراطه ، ثم شبه بما فيه قراض المثل قوله : (كاختلافهما) أى العامل ورب المال (فى) قدر(الربح بعد العمل ، وادّعيا) أى ادعى كل منهما (مالا يشبه) العادة ، كأن يقول رب المال : جعلت لك سدس الربح ، ويقول العامل : الثلثين ، وكانت عادات الناس الثلث أو النصف ، فيردان إلى قراض المثل ، فإذا انفرد أحدهما بالشَّبَه فالقول له (فإن أشبها) معا (فقول العامل) أى القول له ؛ لترجُّحَ جانبه بالعمل ، وأما اختلافهما قبل العمل فسيأتى أن القول لربه مطلقا (وفى فاسد غيره) أى غير ماتقدم ذكره من المسائل (أجرة مثله فى الذمة) أى ذمة رب المال ، ربح العامل أو لم يربح ،

كَاشْتِرَاطِ يَدِهِ ، أَوْ مُشَاوَرَتِهِ ، أَوْ أَمِينٍ عَلَيْهِ ، أَوْ كَخِيَاطَةٍ أَوْ خَرْزٍ ، أَوْ تَعْيِينِ مَحَلٍّ ، أَوْ زَمَنٍ أَوْ شَخْصٍ لِلشِّرَاءِ ، وَعَلَيْهِ كَالنَّشْرِ وَالطَّيِّ الْخَفِيفَيْنِ ، وَالْأَجْرُ إِنِ اسْتَأْجَرَ ، وَإِنِ اشْتَرَى فَقَالَ : « اشْتَرَيْتُ فَأَعْطِنِي » فَقَرْضٌ ،

بخلاف المسائل المتقدمة فإن فيها قراض المثل فى الربح، فإن لم يحصل ربح فلا شيء للعامل ، و يفترقان أيضا من جهة أخرى ، وهى أن ما فيه قراض المثل يفسخ قبل العمل ، و يفوت بالعمل ، وما فيه أجرة المثل يفسخ متى أُطلع عليه ولو بعد العمل وله أجرة ما عمل ، ثم ذكر أمثلة فاسدة غير ما تقدم مما للعامل فيه أجرة مثله بقوله : (كاشتراط يده) أى يد ربِّ المال مع العامل فى البيع والشراء والأخذ والعطاء مما يتعلق بالقراض ، ففاسد لما فيه من التحجير ، وللعامل أجرة مثله (أو) اشتراط (مشاورته) أى مشاورة رب المال فى البيع والشراء ففاسد لما فيه من التحجير ، وفيه أجرة المثل (أو) اشتراط (أمين عليه) أى على العامل ، (أو) اشتراط (كخياطة) لثياب التجارة (أو خَرْز) لجلودها ، من كل عمل فى سلعها على العامل (أو) اشتراط (تعيين محل) للتجر لايتعداه لغيره (أو) اشتراط تعيين زمن له لا يَتَّجر فى غيره (أو) تعيين (شخص للشراء) منه بحيث لايشترى شيئا من غيره ، أو البيع له بحيث لايبيع سلعة لغيره ، فيفسد القراض فى ذلك كله للتحجير المخالف لسنة القراض ، وانظر بقية المسائل فى ذلك فى الأصل (وعليه) أى العامل ما جرت العادة به (كالنشر والطى) للثياب ونحوها (الخفيفين) لا الكثيرين مما لم تجر العادة به (و) عليه (الأجر) من ماله (إن استأجر) على ذلك ، لا على رب المال ، ولا من الربح (وإن اشترى) إنسان سلعة لنفسه بثمن معلوم فلم يقدر على وفائه (فقال) لغيره : أنا (اشتريت) سلعة بكذا (فأَعْطِنِى) الثمن لأنقده لربها وربحها بيننا مناصفة مثلا ، فدفعه له (فقَرْض) فاسد، لاقراض فيجب رده لربه فورا؛ لأنه لم يقع على وجه المعروف ، فإن نقده فى السلعة فالربح

بِخِلَافِ مَا لَمْ يُخْبِرْ فَيَجُوزُ ، كَادْفَعْ لِي فَقَدْ وَجَدْتُ رَخِيصاً أَشْتَرِيهِ : إِنْ لَمْ يُسَمِّ السِّلْعَةَ ، أَوِ الْبَائِـعَ ، وَجَعْلِ الرِّبْـحِ لِأَحَدِهِمَا ، أَوْ غَيْرِهِمَا ، وَضَمِنَهُ فِي الرِّبْـحِ : إِنْ لَمْ يَنْفِهِ ، وَلَمْ يُسَمِّ قِرَاضاً ، وَخَلَطَهُ وَإِنْ بِمَالِهِ ، وَهُوَ الصَّوَابُ إِنْ خَافَ بِتَقْدِيمِ أَحَدِهِمَا رُخْصاً ،

للعامل وحده والخسر عليه (بخلاف ما إذا لم يخبر) ربَّ المال بالشراء ، بل قال له بعد أن اشتراها : أدفع لى عشرة مثلا على وجه القراض والربح بيننا كذا (فيجوز) ويكون قراضا على مادخلا عليه (كادفع لى) كذا على وجه القراض (فقد وجدت رخيصاً أشتريه) به ، والربح بيننا على كذا ، فيجوز (إن لم يسم السلعة أو البائع) فإن سمى السلعة أو البائع لم يجز ، وكان قراضا فاسدا ، ويظهر كما قيل أنه إن عين البائع فهى كمسألة «اشتر من فلان» له أجرة تولّى الشراء أو قراض المثل ، وإن عين السلعة فله أجر المثل (وجعل) بالجر ، أى وكجعل (الربح) كله (لأحدهما) فيجوز (أو غيرهما) فيجوز (وضمنه) العامل ، أى يضمن مال القراض لربه لو تلف أو ضاع بلا تفريط (فى) اشتراط (الربح له) أى للعامل ، بأن قال له ربه : اعمل فيه والربح لك؛ لأنه حينئذ صار قرضا وانتقل من الأمانة إلى الذمة ، لكن بشرطين أفادهما بقوله (إن لم ينفِه) أى الضمان عن نفسه ، أو لم ينفه عنه رب المال، فإن نفاه بأن قال: ولا ضمان على، أو قال له ربه : ولاضمان عليك ، لم يضمن لأنه زيادة معروف (ولم يسم قراضا) بأن قال: اعمل فيه والربح لك ، فإن سمّى قراضاً بأن قال له: اعمل فيه قراضاً والربح لك ، لم يضمن، ولو شرط عليه الضمان فيلغى الشرط ، لكنه إن شرطه يكون قراضا فاسدا يفسخ قبل العمل (وخلطه) أى مال القراض ، فيجوز (وإن) خلطه العامل (بماله) إذا لم يشترط عليه ربه الخلط ، وإلا لم يجز وفسد وفيه أجرة المثل كما قدمه الشيخ ، وخلطه بمال غيره أو بماله (وهو الصواب إن خاف) العامل (بتقديم أحدهما) أى المالين (رخصا)

وَسَفَرِهِ إِنْ لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ قَبْلَ شَغْلِهِ ، وَاشْتِرَاطِهِ أَنْ لاَ يَنْزِلَ وَادِياً ، أَوْ يَمْشِيَ بِلَيْلٍ أَوْ بِبَحْرٍ ، أَوْ يَبْتَاعَ سِلْعَةً ، وَضَمِنَ إِنْ خَالَفَ ، كَأَنْ عَمِلَ بِمَوْضِعِ جَوْرٍ لَهُ ، أَوْ بَعْدَ عِلْمِهِ بِمَوْتِ رَبِّهِ ، أَوْ شَارَكَ

فيجب إن كان المالان لغيره ، فإن كان أحدهما له وجب أحد الأمرين : إما الخلط أو تقديم القراض ، ومنع تقديم ماله ، فإن قدمه فخسر مال القراض ضمن، وقيل : معنى الصواب الندب ، فلا يضمن إن قدّم ماله فحصل للقراض رخص ، ومثل الرخص فى البيع الغَلاَء فى الشراء (وسفره) أى العامل بمال القراض فيجوز (إن لم يحجر عليه) ربُّ المال (قبل شغله) أى المال ، بأن لم يحجر عليه أصلا، أوحجر بعد شغله ، فإن حجر عليه قبل شغله ولو بعد العقد لم يجز ، فإن خالف وسافر ضمن، بخلاف مالو خالف وسافر بعد شغله ، إذ ليس لر به منعه من السفر بعده (واشتراطه) أى رب المال على العامل (أن لاينزل واديا) ينص له عليه (أو) لا (يمشى) بالمال (ليلا) خوفا من نحو لص (أو) لاينزل (ببحر، أو) لا (يبتاع) به (سلعة) عينها له لغرض ، فيجوز (وضمن أن خالف) فى جميع ماذكر وتلف المال أو بعضه (كأن عمل) بالمال (بموضع جورله) أى للعامل، بأن كان لاحرمة له فيه ولا جاهَ، فإنه يضمن ، و إن لم يكن جورا لغيره ، كما أنه لاضمان عليه فيما لا جور عليه فيه و إن كان جورا لغيره (أو) عمل بالمال (بعد علمه بموت ر به) فإنه يضمن إن كان عينا ؛ لأنه صار لغيره ، لا إن لم يعلم بموته لعذره ، ولا إن كان عرضا فباعه بعد علمه فلا يضمن خسْرَه؛ إذ ليس للورثة أن يمنعوه من التصرف فيه ، وظاهره الضمان بعد العلم بموته سواء كان العامل حاضرا ببلد المال أو غائبا به قريبا أو بعيدا وهو الراجح ، وقيل : محل الضمان إذا كان حاضرا (أو شارك) العامل فى مال القراض غيره ، ولو عاملا آخر لرب ذلك القراض بغير إذن رب المال ، فإنه

أَوْ بَاعَ بِدَيْنٍ ، أَوْ قَارَضَ ، بِلاَ إِذْنٍ ، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا ، وَلاَ رِبْحَ لِلأَوَّلِ ، وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ لِلثَّانِي إِنْ زَادَ ، وَإِنْ نَهَاهُ عَنِ الْعَمَلِ قَبْلَهُ فَلَهُ وَعَلَيْهِ ، وَإِنْ جَنَى كُلٌّ أَوْ أَجْنَبِيٌّ أَوْ أَخَذَ شَيْئاً فَالْبَاقِى رَأْسُ الْمَالِ ، لاَ يَجْبُرُهُ رِبْحٌ ،

يضمن ؛ لأن ربه لم يستأمن غيره فيه (أو باع) سلعة من سلع القراض أو أكثر (بدين) بلا إذن ، فإنه يضمن (أو قارض) أى دفعه أو بعضه قراضا لآخر (بلا إذن) من ربه ، فإن يضمن ، فقوله « بلا إذن » راجع للأربعة قبله ، إلا أن الإذن فى الأولى من الورثة (والربح) فى الأخيرة (بينهما) أى بين رب المال والعامل الثانى الذى حرك المال (ولا ربح للأول) لتعديه بدفعه للثانى بلا إذن من ربه (وعليه) أى على العامل الأول (الزيادة) للثانى (إن زاد) له فى الربح على ما جعله له رب المال ، كما لو جعل له الثلث فى الربح فقارض آخر بالنصف فالربح بين ربه والعامل الثانى على الثلث والثلثين ، وعلى العامل الأول للثانى تمام النصف ، فإن دخل معه على أقل كالربع فى المثال فالزائد لرب المال (وإن نهاه) أى نهى رب المال العامل (عن العمل) بماله (قبله) أى قبل العمل وانحلَّ العقد حينئذ فخالف وعمل (فله) الربح وحده (وعليه) الخُسْر ، وليس لرب المال عليه إلا رأس ماله (وإن جنى كل) من رب المال أو العامل على شىء من مال القراض (أو) جنى (أجنبى) على شىء منه فأتلفه (أو أخذ) منه (شيئًا) قبل العمل أو بعده (فالباقى) بعد الجناية أو الأخذ هو (رأسُ المالِ) فالربح له خاصة (ولا يجبره) أى المال الأصلى قبل الجناية أو الأخذ منه (ربح) من الباقى ، فليس ما ذكر كالخسر يجبر بالربح ؛ لأن الجانى أو الآخذ إن كان رب المال فقد رضى بأن الباقى هو رأس ماله ، وإن كان العامل اتبع به فى ذمته كالأجنبى ، ولا ربح لما فى الذمة

وَعَلَى الْجَانِي مَا جَنَى ، وَلاَ يَشْتَرِى بِنَسِيئَةٍ وَإِنْ أَذِنَ رَبُّهُ ، وَلاَ بِأَكْثَرَ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ ، فَإِنِ اشْتَرَى فَالرِّبْحُ لَهُ وَشَارَكَ بِقِيمَتِهِ ، وَجُبِرَ خُسْرُهُ

(وعلى الجانى) منهم (ما جنى) فإن كان رب المال فأمره ظاهر ، وإن كان غيره فعليه ما يلزمه شرعا من أرْشٍ أو قيمة أو مِثْل ، وما وقع هنا لبعض الشراح لا يُعَوَّل عليه (ولا يشترى) العامل ، أى لا يجوز له أن يشترى سلعا للقراض (بنسيئة) أى تأخير ، أى بدين فى ذمة ربه (وإن أذن ربه) له فى ذلك ، وأما شراؤه لنفسه فجائز إذا لم يشغله عن القراض (ولا) يشترى للقراض (بأكثر من مال القراض) ولو بنقد من عنده (فإن اشترى) سلعة بدين للقراض أو بأكثر من ماله (فالربح له) أى للعامل ، أى ربح تلك السلعة ، ولا شيء منه لرب المال ، كما أن الخسر عليه ، كما لو اشترى بدين لنفسه ، ثم إذا اشترى تلك السلعة لنفسه أو للقراض بدين فى ذمته منفردة عن سلع القراض وباعها كذلك فجميع ربحها له وخسرها عليه ولا تعتبر قيمتها (و) إن اشترى فى جملة سلع التجارة (شارك بقيمته) أى قيمة المؤجل ، ولو عينا ، فتقوم العين بعرض ، ثم العرض بعين ، ثم ينظر لما يخصه من الربح ، فإذا كان مال القراض مائة فاشترى سلعة بمائتين مائة هى مال القراض والأخرى مؤجلة فتقوم المؤجلة بعرض ثم العرض بنقد ، فإذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره ، وما بقى على حكم القراض ، وهذا فى المؤجل ، وأما لو اشترى بنقد فالشركة بعدده ، واختص بربحه إن اشتراه لنفسه ، ويصدق ، وإن اشتراه للقراض خير رب المال بين دفع المائة الثانية فيكون جميع المال له وعدم الدفع فالشركة على النصف (وجبر) بالبناء للمفعول (خسره) أى المال ، نائب الفاعل ، أى إذا حصل فى المال خسر كما لو كانت مائة اشترى بها سلعة فباعها

وَمَا تَلِفَ ـ وَإِنْ قَبْلَ الْعَمَلِ ـ بِالرِّبْحِ ، مَا لَمْ يَقْبِضْ ، وَلِرَبِّهِ خَلَفُهُ وَأَنْفَقَ مِنْهُ : إِنْ سَافَرَ لِلتِّجَارَةِ

بثمانين ، ثم اشترى بها شيئا باعه بمائة وعشرين ، فإنه يجبر بالربح وما زاد بعد الجبر فبينهما على ما شرطا ؛ فالعشرون فى المثال هى التى تكون بينهما ، ولو باعه بمائة فقط فلا ربح بينهما ، ولو دخلا على عدم الجبر بالربح لم يعمل به والشرط ملغى (و) جبر أيضا (ما تلف) من القراض ، وألحق به ما أخذه لص أو عَشَّار (وإن) وقع التلف (قبل العمل) بالمال ، أى قبل تحريكه (بالربح) متعلق بجبر ، ومعنى جَبْره بالربح أنه يكمل منه ما نقصه بالخسر أو التلف ، ثم إن زاد شىء قسم بينهما كما تقدم (ما لم يقبض) المال من العامل ، فإن قبضه ربه ناقصاً عن أصله ثم رده له فلا يجبر بالربح ؛ لأنه حينئذ صار قراضاً مؤتَنَفاً ومعلوم أن الجبر إنما يكون إذا بقى شىء من أصل المال ، فلو تلف جميعه فأتى له ربه بِبَدَ له فلا جبر للأول بربح الثانى (ولربه خلفه) أى خلف التالف كلا أو بعضا إلا أنه إذا تلف الكل فأخلفهُ فربح فى الثانى فلا جَبْر كما قدمنا ، وإذا تلف البعض فأخلفه فيجبر الباقى بما يَنُوبُهُ من الربح ، لا بما ينوب الخلف ، قال اللخمى : مَنْ ضاعت له خمسون من مائة فخلفها رب المال ثم باع بمائة وخمسين وكان قراضا بالنصف أنه يكون للعامل اثنا عشر ونصف لأن نصف السلعة على القراض الأول ورأس ماله مائة ، ولا شىء للعامل فيه ، ونصفها على القراض الثانى ورأس ماله خمسون وله نصف ربحها ، ولا يجبر الأول بالثانى ، انتهى ، أى بماينوب الثانى من الربح ، وتقدم أن الجناية وما أخذ ربه أوغيره لا يجبر بربح .

(وأنفق) العامل (منه) أى من مال القراض ، أى يجوز له الإنفاق على نفسه من مال القراض ويُقْضَى له بذلك ، بشروط أربعة أشار لأولها وثانيها بقوله : (إن سافرَ) به (للتجارة) أى شرع فى السفر لتنمية المال ، ولو دون مسافة

مَا لَمْ يَبْنِ بِزَوْجَةٍ ، وَاحْتَمَلَ الْمَالُ ، ذَهَابًا وَإِيَابًا بِالْمَعْرُوفِ ، لاَ لِأَهْلٍ وَكَحَجٍّ ،

القَصْرِ ، من طعام وشراب وركوب ومسكن وما يتعلق بذلك من حمَّام وغَسْل ثوب على وجه المعروف كما يأتى حتى يرجع لوطنه ، ومفهوم الشرط أنه لا نفقة له بالحَضَر ، قال اللخمى : مالم يشغله عن الوجوه التى يقتات منها ، وإلا فله الإنفاق ، ولثالثها بقوله : (ما لم يبن بزوجة) فى البلد التى سافر لها للتجارة ، فإن بنى بها سقطت نفقته منه ، لا إن لم يبن ولو دعى للدخول ، وهذا الشرط فى الحقيقة شرط فى استمرار النفقة ، ولرابعها بقوله : (واحتمل المال) الإنفاق منه ، بأن يكون كثيراً عرفا ؛ فلا نفقة فى اليسير كالأربعين والخمسين دينارا خصوصاً فى زمن الغلاء ، وإذا جاز له النفقة على نفسه أنفق (ذهابا وإيابا بالمعروف) وجاز أن يكون قوله « بالمعروف » شرطا ، وبه تكون الشروط خمسة ، والمراد بالمعروف ما يناسب حاله (لا لأهل وكحج) من القُرَب كغزو ورِبَاطٍ وصلة رحم ، والمراد بالأهل الزوجة لا الأقارب ، إلا أن يكون قَصَد بسفره لهم صلة الرحم فلا نفقة له وهو داخل تحت الكاف فى قولنا وكحج ، أى لا إن سافر لزوجة ببلد ، ولا إن سافر لقُرْبة كحج ، وهذا محترز الشرط الثانى ، أى قولنا « للتجارة » وإنما لم يكن له الإنفاق فى هذا لأنه لله تعالى ، وما كان لله لا يشرك معه غيره ، وفهم من قوله « ما لم يبن بزوجة » ومن قوله : « لا لأهل » أنه لو سافر للتجارة بزوجته أن له النفقة أى على نفسه فقط فى سفره ذهابا وإيابا ، وأما فى إقامته معها فى بلد التجارة فهل له النفقة بناء على أن دوامه معها ليس كالابتداء ، أم لا بمنزلة ما لو بَنَى بها فى تلك البلد بناء على أن الدوام كالابتداء ؟ وظاهر كلامهم الأول ، ثم إن كل مَنْ سافر لقُرْبة لا نفقة له فى رجوعه ببلد لا قربة بها ، بخلاف من سافر لزوجته فله النفقة فى رجوعه لبلد

وَٱسْتَخْدَمَ إِنْ تَأَهَّلَ ، وَٱكْتَسَى إِنْ طَالَ ، وَوُزِّعَ إِنْ خَرَجَ لِحَاجَةٍ ـ وَلَوْ بَعْدَ تَزَوُّدِهِ وَٱكْتِرَائِهِ لَهَا ـ

ليس بها أهل ، والفرق بينهما أن الرجوع فى القربة قربة ، ولا كذلك الرجوع من عند الأهل ، وقولنا « وأنفق منه » فيه إشارة إلى أن النفقة تكون فى مال القراض ، لا فى ذمة رب المال ، حتى لو ضاع المال لم يكن له على ربه شىء ، وهو معنى قول الشيخ فى المال فلا إهمال ، ثم إذا أنفق العامل على نفسه من غيره فله الرجوع بما أنفقه فى المال ، وستأتى الإشارة إلى ذلك (واستخدم) العامل ، أى اتخذ له خادما يخدمه بأجرة من المال (إن تأهّل) للاخدام ، أى كان أهلا لذلك ، بالشروط المتقدمة ، وهى إن سافر لتنمية المال ، ولم يبن بزوجته ، واحتمل المالُ الإنفاق منه (واكتسى) منه زيادة على النفقة (إن طال) زمنُ سفره ، ولو لم يكن بعيدا ، والطولُ بالعرف ، وهو ما يمتهن به ما عليه من الثياب ، أى مع الشروط السابقة ، فالطول شرط زائد عليها (ووزع) ما ينفقه (إن خرج) العامل (لحاجة) أخرى غير الأهل والقُرْبة مع الخروج للتجارة بالقِرَاض ؛ فإذا كان ماينفقه على نفسه فى عمل القراض مائة ، وماينفقه فى ذهابه للحاجة مائة ، فأنفق مائة ، وزعت على القراض والحاجة مناصفة ، ولو كان ما ينفقه فى القراض مائة وفى الحاجة خمسين فأنفق مائة وزعت على الثلث والثلثين ، وقيل : ينظر ما بين مال القراض وما ينفقه فى الحاجة ، ويوزع ما أنفق على قدرهما ، هذا إذا أخذ القراض قبل اكتراثه وتزوده للحاجة ، بل (ولو) أخذه (بعد تزوده واكترائه لها) أى للحاجة كما فى المدونة ، قال فيها : إن خرج فى حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضا فله أن يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض، اهـ . ولا يعوّل على قول اللخمى : مَنْ أخذ قراضا وكان خارجا لحاجته فمعروف المذهب لا شىء له كمن خرج إلى أهله ، اهـ . ولعل الفرق على

وَلِكُلٍّ فَسْخُهُ قَبْلَ الْعَمَلِ، وَلِرَبِّهِ إِنْ تَزَوَّدَ وَلَمْ يَظْعَنْ، وَإِلاَّ فَلِنُضُوضِهِ وَإِنِ اسْتَنَضَّهُ أَحَدُهُمَا نَظَرَ الْحَاكِمُ ، وَالْعَامِلُ أَمِينٌ ؛ فَالْقَوْلُ لَهُ فِي تَلَفِهِ وَخُسْرِهِ ، وَرَدِّهِ إِنْ قَبَضَهُ بِلاَ بَيِّنَةٍ تَوَثُّقٍ ، أَوْ قَالَ : « قِرَاضٌ » وَرَبُّهُ « بِضَاعَةٌ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ » وَعَكْسِهِ ،

مافيهاأن فى كل من القراض والحاجة قصد تحصيل غرض غير قربة ، بخلاف الأهل

(ولكل) من رب المال والعامل (فسخه قبل) الشروع فى (العمل) أى شراء السلع بالمال (ولربه) فقط الفسخ (إن تزود) العاملُ من مال القراض (ولم يظعن) أى يشرع فى السفر ، وليس للعامل حينئذ فسخ ، بل الكلام لرب المال ، إلا أن يلتزم له العامل غرم ما اشترى به الزاد ، فإن تزوّد العامل من ما له فله الفسخ لا لرب المال ، إلا أن يدفع له ما غرمه فى الزاد (وإلا) بأن عمل فى الحضَر أو ظعن فى السفر (فلنضوضه) أى المال ببيع السلع ، ولا كلام لواحد منهما فى فسخه (وإن استنضّه أحدهما) أىْ طلب نضوضه ببيع سلعه ليظهر المال ، وطلب الآخر الصبر لغرض كزيادة ربح (نظر الحاكم) فيما هو الأصلح ، فإن اتفقا على نضوضه جاز ، كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة .

(والعامل أمين فالقول له فى) دعوى (تلفه) أى المال (و) دعوى (خسره ، وردِّه) لربه ، بيمين فى الكل ، مالم تقم على كذبه قرينة أو بينة (إن قبضه بلا بينة توثق) هذا شرط فى دعوى رده فقط ، أى ادعى ردَّه لربه فالقولُ للعامل بيمين إن لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق بها خوف دعوى الرد ، بأن قبضه بلا بينة أصلا ، أو ببينة لم يقصد بها التوثق ، فإن قبضه ببينة قصد رب المال بها التوثق خوفا من دعواه الرد فلا يقبل قوله إلا ببينة تشهد به (أو قال) العامل : هو (قراض ، و) قال (ربه) هو (بضاعة) عندك لتشتريَ لى به سلعة كذا (بأجر معلوم ، وعكسه) فالقولُ للعامل فيهما ، والواو

أَوْ قَالَ : « أَنفَقْتُ مِنْ غَيْرِهِ » وَفِي جُزْءِ الرِّبْحِ إِنْ أَشْبَهَ وَالْمَالُ بِيَدِهِ أَوْ وَدِيعَةٌ ، وَإِنْ عِنْدَ رَبِّهِ ، وَلِرَبِّهِ إِنِ انْفَرَدَ بِالشَّبَهِ ، أَوْ قَالَ : « قَرْضٌ » فِي قِرَاضٍ أَو وَدِيعَةٍ ، أَو فِي جُزْءٍ قَبْلَ العَمَلِ مُطْلَقاً ، وَلِمُدَّعِي الصِّحَّةِ ،

بمعنى أو (أو قال) العامل : (أنفقت) على نفسى فى السفر (من غيره) فلى الرجوع به فى المال ، فالقول للعامل ، ويرجع بما ادعى ، رَبِحَ أو لم يربح ، كان يمكنه الإنفاقُ منه أم لا ، بيمين حيث أَشْبَهَ (و) القول له (فى جزء الربح) بأن ادعى النصف فيه وادعى ربه الثلث مثلا فالقول له بيمين (إن أَشْبَهَ) أشبه رَبُّه أم لا (والمال) أى والحال أن المال الذى يدعيه ولو ذلك الجزء خاصة (بيده أو وديعة) عند أجنبى ، بل (وإن عند ربه) ثبتَ إيداعُه عنده ببينة أو إقرار منه ، فإن أنكر ولا بينة فينبغى أن يكون القول لرب المال ، وهذان الشرطان يرجعان لمسألة الإنفاق أيضا .

(و) القول (لربه) أى المال (إن انفرد) فى دعوى جزء الربح (بالشبه) وتقدم أنهما إذا لم يُشْبِهَا معا ففيه قراض المثل (أو قال) رب المال: إنه (قرض) أى سلف عندك (فى) ادعاء (قراض أو وديعة) من الآخر ، فالقول لربه بيمين ؛ لأن الأصل تصديق المالك فى كيفية خروج ماله من يده (أو) تنازعا (فى جزء) من الربح (قبل العمل) الذى يحصل به اللزوم ، فالقولُ لربه بلا يمين ؛ لأن له فسخه عن نفسه (مطلقا) أَشْبَهَ أم لا ؟

(و) القول (لمدعى الصحة) منهما ، أى قول من ادعى مايقتضى صحة العقد ، إذ هو الأصل ، وظاهره ولو غلب الفساد ، وقيل : إن غلب الفساد فالقول لمن ادعى الفساد ، فإذا قال أحدهما : كان رأس المال عرضا أو شرطْنا مايقل وجوده ، وقال الآخر : بل كان نقدا أو ما يكثر وجوده ، فالقول له دون الآخر ، وهكذا فى جميع ما تقدم من الشروط .

وَمَنْ مَاتَ وَقِبَلَهُ قِرَاضٌ أَوْ وَدِيعَةٌ أُخِذَ مِنْ تَرِكَتِهِ إِنْ لَمْ يُوجَدْ ، وَتَعَيَّنَ بِوَصِيَّةٍ ، وَقُدِّمَ عَلَى الْغُرَمَاءِ فِي الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ ، وَلَيْسَ لِعَامِلٍ هِبَةٌ أَوْ تَوْلِيَةٌ .

باب

الْمُسَاقَاةُ : عَقْدٌ —

(ومن مات وقِبَلَه) أى جهته وعنده (قراض أو وديعة) أو بضاعة ؛ فإن وُجِدَ فى تركته بعينه وثبت أُخِذَ بعينه ، و (أخذ من تركته) المثل أو القيمة (إن لم يوجد) بعينه ؛ لاحتمال إنفاقه أو تلفه بتفريطه ، فإن ادعى وارثه أن الميت قدردّه أو تلف بسماوىّ أو بغير تفريط ، فقال العوفى : قُبِلَ قوله ، وقال أبو على : هذا خطأ ، ومجرد قول الوارث ما ذكر لا يقبل كما هو ظاهر القول (وتعين بوصية) بأن أفرزه وقال : هذا قراض فلان أو وديعة (وقُدِّم) إذا أوصى به (على الغرماء) أى على ديونهم الثابتة (فى الصحة والمرض) بإقرار أو بينة ، فقوله « فى الصحة والمرض » متعلق بمحذوف تقديره الثابتة ، ذكره الشيخ فى التوضيح .

(وليس لعامل) أى يحرم عليه (هبة) لغير ثواب ، ولو لاستئلاف إن كثر (أو تولية) لسلعة من مال القراض ، بأن يعطيها لغيره بمثل ما اشترى ، إذا لم يخف رخصها ، وإلاّ جاز ، ولا بأس أن يأتى بطعام كغيره للأكل ، ما لم يقصد التفضيل على غيره بزيادة لها بالٌ ، وإلا منع ، وتحلَّل ربُّ القراض ، فإن لم يسامحه كافأه ، وفى هذا القدر كفاية ، والله أعلم .

باب

فى المساقاة

(المساقاة) عرفا —وهى مأخوذة من سَقْى الثمرة ؛ لأنه معظمها [1]— (عقدٌ)

---

(١) دليل جوازها معاملة النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ، وأن الضرورة داعية إليها .

عَلَى الْقِيَامِ بِمُؤْنَةِ شَجَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بِجُزْءٍ مِنْ غَلَّةٍ بِصِيغَةِ سَاقَيْتُ أَوْ عَامَلْتُ فَقَطْ ، وَهِيَ لاَزِمَةٌ يَسْتَحِقُّ الثِّمَارَ فِيهَا بِالظُّهُورِ ، وَشَرْطُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ : أَنْ لاَ يُخْلِفَ ، وَأَنْ لاَ يَبْدُوَ صَلاَحُهُ ، وَكَوْنُ

من رب الحائط أو الزرع مع غيره (على القيام بمؤنة) أى خدمة (شجر أونبات) مقثاة أو غيرها كما يأتى بيانه ، أى على التزام خدمته من سقى وتنقية وتقليم وغير ذلك مما يأتى (بجزء من غلته) لا مَكيلة ، ولا بجزء من غلة غيره ، هذا هو الأصل ، فلا ينافى قولها : لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل (بصيغة ساقيت أو) لفظ (عاملت) عند سحنون ، وقال ابن القاسم : لا تنعقد إلا بساقيت (فقط) أى لا بلفظ إجارة أو شركة أو بيع ، فلا تنعقد بذلك ، أى من البادئ منهما ، ويكفى من الثانى أن يقول: قبلت ، أو رضيت ونحو ذلك

(وهى لا زمة) أى من العقود اللازمة ، فليس لأحدهما فسخُها بعد العقد دون الآخر ما لم يَتَرَاضيا عليه ، هذا هو المذهب (يستحق) العامل (الثمار فيها) أى المساقاة (بالظهور) أى ظهورها على الشجر أو الزرع ، فيكون شريكا بجزئه من حينه ، لا قبله ، ولا بالجذاذ ، ولا بالطيب ، و إذا وقع العقد وهى بارزة استحقَّه من حين العقد ، فإذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفَّى فيه جزء العامل ؛ لأنه شريك له به .

(وشرط) صحة (المعقود عليه) من شجر أو زرع : (أن لا يخلف) بضم الياء من أَخْلَف ، فإن كان يخلف كالموز مما يخلف قبل قطع البَطْن الأول ولا ينتهى، وكالبقل والقَضْب - بسكون الضاد المعجمة - والقُرْط - بضم القاف - والريحان والسكرات فلا تصح فيه مساقاة إلا تبعا لغيرها (وأن لا يبدوَ صلاحه) أى وأن لا يكون بدا صلاحه ، أى صلاح ثمر ذلك الشجر ، فإن بدا صلاحه - وهو فى كل شىء بحسَبه - لم تصح مساقاته لانتهائه واستغنائه إلا تبعا (وكون

الشَّجَرِ ذَا ثَمَرٍ ، لاَ كَقَضْبٍ وَقُرْطٍ وَمَوْزٍ ، وَلاَ مَا حَلَّ بَيْعُهُ ، وَنَحْوِ وَدِيٍّ إِلاَّ تَبَعاً . وَشَرْطُ الْجُزْءِ : شُيُوعُهُ ، وَعِلْمُهُ ، وَإِلاَّ فَسَدَتْ كَشَرْطِ نَقْصِ مَا فِي الْحَائِطِ مِنْ نَحْوِ دَوَابَّ ، أَو تَجْدِيدٍ ، أَو زِيَادَةِ شَيْءٍ لِأَحَدِهِمَا ،

الشجر) أى المُسَاقَي عليه (ذا ثمر) أى ويثمر فى عام المساقاة ، لا إن كان لا ثمر له كالأثل أو لم يبلغ حد الإثمار كالوَدِيِّ ؛ فلا تصح المساقاة عليه إلا تبعا .

ثم ذكر محترز الشروط الثلاثة بقوله : (لا) تصح مساقاة (كقَضْب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة ـ نبت معلوم (و) لا (قُرْط) بضم القاف (و) لا (موز) لأنها تخلف ولا تنتهى لأجل معلوم ؛ لأن الذى لم يَنْبُته منه ينالهمن سقى العامل، فكأنه شرط زيادة عليه (ولا ما حلَّ بيعه) ببدوِّ صلاحه (و) مالا ثمر له : إما لكونه لا يثمر أصلا كالأثل والطَّرْفاء ، وإما لكونه لم يبلغ حد الإثمار مما يثمر لصغره (نحو وَدِيٍّ) بفتح الواو وكسر الدال المهملة ـ صغار النخل (إلا تبعا) لغيره مما يصح فيه المساقاة ، وهذا راجع لجميع ماقبله كما أشرنا له فى الشرح .

(وشرط الجزء) المُسَاقَي به أمران : (شيوعُه) فى ثمر الحائط ، فلا يصح بشجر معين ولا بكيل (وعلمه) كربع أو ثلث أو أقل أو أكثر (وإلا) يكن شائعا أو لم يعلم كما لو قال : ولك من الثمر جزء أو بَعْضٌ (فسدت) المساقاة ، وشبه فى الفساد قوله (كشرط نقص) بالصاد المهملة ـ أى إخراج (ما فى الحائط من نحو دَوَابَّ) كبقر وإبل مما يحتاج الحال إليها ، وشمل قوله نحو العبيد والأُجَرَاء والآلة الموجودة يوم العقد ، فإن شرط ذلك فسدت ، لأنه يصير كزيادة شرطها على العامل ، إلا أن يكون قد أخرجها قبل عقدها ولو قصد المساقاة فلا يضر (أو) شرط (تجديد) لشىء فى الحائط لم يكن موجودا وقت العقد على العامل أو رب الحائط مما تقدم فتفسد (أو) شرط (زيادة شىء لأحدهما يختص به عن صاحبه) أى خارج عن الحائط ، كأن يعمل له عملا فى حائط

أَو عَمَلِ شَيْءٍ يَبْقَى بَعْدَ انْقِضَائِهَا ، كَحَفْرِ بِئْرٍ ، أَوْ إِنْشَاءِ شَجَرٍ . وَعَلَى الْعَامِلِ جَمِيعُ مَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ عُرْفاً كَإِبَارٍ وَتَنْقِيَةٍ وَدَوَابَّ وَأُجَرَاءَ ، وَخَلَفِ مَارَثَّ ، لاَ مَا مَاتَ أَوْ مَرِضَ مِمَّا كَانَ ، وَلاَ أُجْرَتُهُ ، بَلْ عَلَى رَبِّهِ ، بِخِلاَفِ نَفَقَتِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ ، وَجَازَ شَرْطُ مَا قَلَّ ، كَإِصْلاَحِ جِدَارٍ

أخرى ، أو يخيط له ثوبا ، أو يبنى له بيتاً ، أو يزيده عينا أو عرضا أو منفعة كسكنى أو ركوب أو نحو ذلك (أو) شرط (عمل شىء) من العامل (يبقى) فى الحائط (بعد انقضائها) أى المساقاة (كحفر بئر أو إنشاء شجر) أو بناء حائط بها أو تسوية أرض ، فإذا لم يشترط شيئاً من ذلك فلا يضر، وفعله من المعروف .

(وعلى العامل) وجوبا (جميعُ ما يفتقر) الحائط (إليه عرفا كإبار) وهو تعليق طَلْع الذكر على الأنثى من النخل (وتنقية) لمنافع الشجر وتقليم للنخل وإزالة ما يضر بالشجر من نبات وغيره (ودوابّ) وحِبَال (وأجراء) أى خدمة بأجرة (و) عليه (خلف) أى بدل (مارَثّ) قال فيها : وعلى العامل إقامة الأدوات كالدِّلاَء والمساحى والأجراء والدواب ، أى إذا لم يكن فيها قبل ذلك أو بَلِيَ (لامامات أو مَرِض) من الحيوان العاقل أو غيره (مما كان) فى الحائط أولا قبل العقد ، فليس عليه بدله (ولا أجرته ، بل) ذلك (على ربه) أى الحائطِ ، بخلاف مارثَّ من الدِّلاَء والحِبَال ونحوها كالقواديس والمساحى وسائر الآلات كما تقدم (بخلاف نفقتهم) أى أجَرَاء النفقة على مَنْ فى الحائط من عبيد وأجراء ودواب (وكسوتهم) فعلى العامل ، كانوا لربِّ الحائط أو له ، قال فيها : وتلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط ، اهـ . ثم ذكرماهو كالمستثنى من قوله أو زيادة شىء لأحدهما بقوله : (وجاز شرطُ ماقلَّ) من العمل على العامل (كإصلاح جِدَار) بالحائط، بخلاف اشتراط بنائه من أصله

وَكَنْسِ عَيْنٍ ، وَشَدِّ حَظِيرَةٍ ، وَإِصْلَاحِ ضَفِيرَةٍ ، وَمُسَاقَاةُ سِنِينَ مَا لَمْ تَكْثُرْ جِدًّا بِلَا حَدٍّ ، وَلَمْ يَخْتَلِفِ الْجُزْءُ ؛ فَإِنْ لَمْ تُؤَقَّتْ فَالْجَذَاذُ ، وَحُمِلَتْ عَلَى أَوَّلِ بَطْنٍ . وَشَرْطُ الزَّرْعِ وَالْقَصَبِ

فإنه من زيادة العمل الذى له بال (وكنس عين) أو بئر للحائط (وشد حظيرة) من الحظر وهو المنع ، والمراد بها الأعواد ذات الشوك غالبا تجعل فوق الحائط لمنع مَنْ يتسوَّر على الحائط ، ومعنى شدها رَبْطُها إذا وَهَتْ أو وقع منها شىء (وإصلاح ضفيرة) وهى مجمع الماء الذى يرسل على الأشجار ، فإن لم تشترط هذه الأربعة على العامل فعلى ربها إلاّ لعادة، فالعادة كالشرط (و) جاز (مساقاة سنين) فى عقد ولو كثرت (مالم تكثر جدا) فإن كثرت جداً (بلا حد) مخصوص للكثرة ، بل المدار السنين التى لا تتغير فيها الأصول عادة — وذلك يختلف باختلاف الأصول وأمكنتها وقدمها وجِدَّتها — لم تجز[1] ،قيل لمالك: العشرة ، فقال : لا أدرى عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين ، اهـ (و) ما (لم يختلف الجزء) فى السنين ، فإن اختلف — بأن كان فى سنة يخالف غيره فى أخرى — لم يجز، وكذا يجوز مساقاته على حوائط متعددة فى عقد واحد إن اتفق الجزء ، وإلا لم يجز ، وأما فى عقود فيجوز مع اختلافه واتحاده ، ثم إن المساقاة إن وقعت فى سنة أو أكثر فلا بد من توقيتها بوقت ينتهى به الجذاذ سواء وقع بلفظ الجذاذ، أو بشهر يقتضى ذلك ، ولا يجوز أن توقت بزمان يزيد على الجذاذ عادة ، لما فيه من الزيادة على العامل ، وهو يقتضى الفساد (فإن لم توقت) بوقت (فالجذاذ) أى فانتهاؤها الجذاذ ، فإذا كانت الأنواع لا تختلف كالنخل والرمان فظاهر، (و) إذا كانت تختلف وتتميز البطن الأولى عن الثانية (حملت على أول بطن) إلا أن يشترط دخول الثانية، فإذا كانت بطونه لا تتميز كالنبق والجميز والتوت حُملت على آخر بطن.

(وشرط) صحة مساقاة (الزرع) زيادةً على ما تقدم (والقصب) الحلو

---

(١) لم تجز : هذا جواب الشرط الذى هو قوله « فإن كثرت »

وَالْبَصَـلِ وَالْمِقْثَاةِ : عَجْزُ رَبِّهِ ، وَخَوْفُ هَلاَكِهِ ، وَبُرُوزُهُ ، وَدَخَلَ شَجَرٌ تَبِـعَ زَرْعاً ، وَجَازَ إِدْخَالُ بَيَاضِ شَجَرٍ أَوْ زَرْعٍ : إِنْ وَافَقَ الْجُزْءَ ، وَبَذَرَهُ الْعَامِلُ ، وَقَلَّ كَثُلُثٍ بَعْدَ إِسْقَاطِ كُلْفَةِ الثَّمَرَةِ ،

بفتح الصاد المهملة (والبصل والمِقْثأة) بكسر الميم وسكون القاف ومنها الباذنجان والقرع ثلاثة : الأول (عجز ر به) عن القيام به (و) الثانى (خوف هلاكه) لو لم يقم بشأنه من سَقْى وعمل (و) الثالث (بُروزه) من أرضه ليشابه الشجر ، وأما شرط أن لايبدو صلاحه وأن يكون مما لايخلف احترازا عن نحو القضب بالضاد المعجمة والقُرْط فمعلوم مما تقدم ، فلا حاجة لزيادتهما هنا (و) إذا وجدت هذه الشروط وجازت المساقاة على الزرع ونحوه وكان فى الأرض شجر قليل متفرق (دخل) فى المساقاة (شجر تبـع زرعا) بأن كانت قيمته قدر ثلث قيمة الزرع فأقل ، فيدخل الشجر لزوما على الجزء المشترط فى الزرع ، ولا يجوز إلغاؤه للعامل أو لر به ، وعكسه كذلك ، أى يدخل لزوما ولا يجوز إلغاؤه لواحد منهما زرع تبـع شجرا (وجاز إدخال بياض شجر أو) بياض (زرع) فى عقد المساقاة ، والبياض : الأرض الخالية من الشجر أو الزرع ، سمى بياضا لأن أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس و بالليل بضوء الكواكب ، فإذا استترت بالزرع أو الشجر سميت سوادا ، يعنى أن بياض الشجر أو بياض الزرع الذى تجوز فيه المساقاة يجوز إدخاله فى مساقاة ما ذكر بشروط ثلاثة أشار لأولها بقوله: (إن وافق الجزء) فى البياض الجزء فى الشجر أو الزرع ، فإن اختلفا لم يجز وفسدت ، ولثانيها بقوله: (و بذره العامل) من عنده ، فإن دخلا على أن بذره على ر به لم يجز وفسدت ، ولثالثها بقوله : (وقل) البياض ، أى كان قليلا بالنسبة للشجر أو الزرع (كثلث) فدون ، أى بأن تكون قيمته أى أجرته بالنسبة لقيمة الثمرة الثلث فأقل (بعد إسقاط كلفة الثمرة) كما لو كان كراؤه مفردا مائة وقيمة الثمرة بعد إسقاط ما ينفق

وَأُلْغِىَ لِلْعَامِلِ إِنْ سَكَتَا عَنْهُ أَوِ اشْتَرَطَهُ الْعَامِلُ ؛ فَإِنِ اشْتَرَطَهُ رَبُّهُ فَسَدَ ، كَاشْتِرَاطِ الْعَامِلِ مَا كَثُرَ . وَتُفْسَخُ الْفَاسِدَةُ قَبْلَ الْعَمَلِ مُطْلَقاً ، أَوْ فِي أَثْنَائِهِ إِنْ وَجَبَتْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ بِأَنْ خَرَجَا عَنْهَا ،

عليها مائتان ، فيعلم أن كراءه ثلث ، فإن كان أكثر من الثلث لم يجز وفسدت (وألغى) البياض المذكور (للعامل إن سكتا) عند عقد المساقاة (عنه) بأن لم يدخل فى المساقاة بشروطه المتقدمة ولم يجعل لربه ، فيكون للعامل وحده (أو اشترطه العامل) لنفسه فيكون له أيضاً (فإن اشترطه ربه) لنفسه (فسد) عقدُ المساقاة لنيله من سقى العامل ، فيكون زيادة اشترطها عليه ، ولذا لو كان بَعْلاً أو كان لا يسقى بماء الحائط بأن كان منعزلا على حدة لجاز اشتراطه لنفسه ، وهذا كله فى البياض اليسير كما هو الموضوع ، وأما الكثير الزائد قيمته على الثلث فلا يجوز إلغاؤه للعامل ولا إدخاله فى عقد المساقاة ، بل يكون لربه ، وإلى ذلك أشار بقوله: (كاشتراط العامل ما) أى بياضا (كثر) لنفسه أو إدخاله فى المساقاة فإنه يفسد به العقد .

(وتفسخ) المساقاة (الفاسدة قبل العمل مطلقا) سواء وجبت فيها أجرة المثل أو وجبت مساقاة المثل (أو) تفسخ (فى أثنائه) أى العمل (إن وجبت) فيها (أجرة المثل) لا إن وجبت مساقاة المثل فلا تفسخ إن اطلع عليها بعد الشروع فى العمل ، وبين مايجب فيه أجرة المثل بقوله : (بأن خرجا عنها) أى عن المساقاة إلى إجارة فاسدة أو بيع فاسد كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها ؛ وإنما فسخت فى أثناء العمل لأن للعامل فيها أجر ماعمل قلّ أو كثر ؛ فلا ضرر عليه فى الفسخ ، وأما ماتجب فيه مساقاة المثل فإنما يفسخ مالم يعمل ، فإن عمل فقدفاتت بالعمل ، ووجب التمادى فيها إلى تمام سنة أو أكثر ، وردَّ إلى مساقاة مثله للضرورة ؛ لأنه لايدفع للعامل نصيبه إلا من الثمرة ، فلو فسخت فى الأثناء لزم أن

كَاشْتِرَاطِهِ زِيَادَةَ عَيْنٍ أَوْ عَرْضٍ ، وَإِلاَّ مَضَتْ بِمُسَاقَاةِ الْمِثْلِ ، كَمُسَاقَاةٍ مَعَ ثَمَرٍ أَطْعَمَ ، أَوِ اشْتِرَاطِ عَمَلِ رَبِّهِ مَعَهُ ، أَوْ دَابَّةٍ أَو غُلَامٍ وَهُوَ صَغِيرٌ ، أَو مَعَ بَيْعٍ ، أَوِ اخْتِلاَفِ الْجُزْءِ

لايكون له شيء وهو ضرر عليه فيما عمله ، ومثل لمافيه أجرة المثل بالخروج عنها بقوله : (كاشتراطه زيادة عين أو عرض) من أحدهما للآخر ، فيوجب أجرة المثل لخروجهما عنها ؛ لأن الزيادة إن كانت من رب الحائط فقد خرجا عنها إلى الإجارة الفاسدة لأنه كأنه استأجره على أن يعمل له فى حائطه بما أعطاه من عين أو عرض وبجزء من ثمرته ، وذلك إجارة فاسدة توجب الرد لأجرة مثله ، ويحسب منها تلك الزيادة ، ولا شيء له من الثمرة ولو بعد تمام العمل ، وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ؛ لأنه كأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله ، فوجب له أجرة مثله ، ويأخذ مادفعه ، ولاشيء له من الثمرة (وإلا) يخرجا عنها ـ بأن كان الفساد لضرر ، أو لفقد شرط غير الزيادة المتقدمة ، أو وجود مانع ـ (مضت) المساقاة بالعمل كلاً أو بعضا (بمساقاة المثل) وذكر لذلك ثمان مسائل فقال : (كمساقاة مع ثمر أطْعَم) أى بدا صلاحُه ولم يكن تبعا (أو) مع (اشتراط عمل ربه) فى الحائط (معه ، أو) مع اشتراط (دابة ، أو) مع اشتراط (غلام) لرب الحائط يعمل معه فيها (وهو) أى الحائط (صغير) فإن اشترط الدابة أو الغلام وهو كبير جاز ، وقد قدمه الشيخ فى كلامه فى الجائزات (أو) مساقاة (مع بيع) لسلعة ، أى ساقاهُ بجزء معلوم وباعه سلعةً بثمن معلوم فى صفقة ، لأن جَمْع البيع والمساقاة ممنوع ، ومثل البيع الإجارة والجعالة والنكاح والصرف والشركة ، فتكون فاسدة ، وفيها مساقاةُ المثل (أو) ساقاهُ مع (اختلاف الجزء) الذى

فِي سِنِينَ ، أَو حَوَائِطَ فِي صَفْقَةٍ ، أَوْ يَــكْفِيَهُ مَؤُونَةَ آخَرَ ، ووَجَبَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مُسَاقَاةُ الْمِثْــلِ فِي هٰذَا ، وَأُجْرَتُهُ فِي الْأَوَّلِ ،

للعامل (فى) مساقاة (سنين) وقع العقد عليها صفقة ، وهى المسألة المتقدمة ، والمراد بالجمع ما فوق الواحد ، فإذا عاقده على سنتين فأكثر صفقة واحدة واختلف الجزء كأن يكون النصف فى سنة والثلث فى أخرى مثلا كانت فاسدة كما تقدم ، وفيها بعد العمل مساقاه المثل (أو) مع اختلاف الجزء فى (حوائط) متعددة ساقاه عليها (فى صفقة) واحدة ، والمراد بالجمع ما فوق الواحد أيضا ، فإذا ساقاه على حائطين أو أكثر فى صفقة على أن له فى إحداها الثلث وفى الأخرى النصف مثلا فسدت ، ورُدَّت بعد العمل لمساقاة المثل (أو) مع اشتراط أن (يكفيه) فهو بالنصب على المصدر المتقدم ، أعنى عمل ، أى إذا شرط ربُّ الحائط على العامل فى حائط بجزء معلوم أن يكفيه (مؤنة) حائط (آخر) بلا شىء فإنه يفسد ، وفيه بعد العمل مساقاة المثل (و) كما وجب مساقاة المثل فى هذه المسائل حيث اطلع عليه فى أثناء العمل وقلنا بعدم الفسخ (وجب) إذا عثر عليه (بعد الفراغ) منه (مساقاة المثل) أيضا (فى هذا) أى المذكور بعد إلا فى الثمان مسائل ، وهناك مسائل أخرى ذكر منها الشيخ ما إذا شرط أحدُهما على الآخر حَمْلَ نصيبه إلى منزله ، أى إذا كان فيه مشقة وإلا فلا تفسد،وشبه بالتسع مسألة ما إذا كانت صحيحة واختلفا بعد العمل فى الجزء ولم يُشْبِهَا معا ، فيرد العامل إلى مساقاة المثل ، فإن أشْبَه أحدهما فالقول له بيمينه ، فإن أشبها معا فالقول للعامل بيمينه ، وإن اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا ولا ينظر فيه لمُشْبِه ، ونكولهما كحلفهما ، ويقضى للحالف على الناكل ، فلم يكن فى هذا كالقراض للزوم عقدها (وأجرته) أى المثل ، أى ووجب بعد الفراغ من العمل أجرة مثله (فى الأول) وهو ما قبل «وإلا» أى كما إذا وجبت فيما إذا عثر عليه فى أثناء العمل وفسخت،

وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الصِّحَّةَ.

باب

الْإِجَارَةُ :

وهذا زيادة فى الإيضاح لأن الحكم قد يعلم مما تقدم (والقول) عند اختلافهما فيما يقتضى الصحة والفساد (لمدعى الصحة) أى لمن ادعى منهما ما يقتضى الصحة بيمينه ، دون ما تقتضى دعواه الفساد ، كما لو ادعى أحدهما أن الجزء كان معلوما ، وادعى الآخر أنه كان مجهولا ، أو ادعى أحدهما وقوعها مع زيادة عين أو عرض أو أنها وقعت بعد بُدُوٍّ صلاح الثمرة ، وخالفه الثانى ، فالقول لمدعى الصحة بيمينه ، ما لم يغلب الفساد ، فإن غلب بين الناس وقوعُها فاسدة فالقول لمدعيه لشهادة العرف له ، هذا هو المعتمد قياسا على البيع . خلافاً لمن قال : القول لمدعى الصحة مطلقاً ، بل الشأن فى المساقاة بين الناس وقوعها فاسدة أكثر من البيع لكثرة شروطها .

والحاصل أن ابن رشد واللخمى اتفقا على أن القول لمدعى الصحة مطلقاً ، والأكثر على خلافهما وهو الراجح ، والله أعلم .

ولما أنهى الكلام على البيع وما يتعلق به وما يناسبه انتقل يتكلم على الإجارة كذلك ــ وهو أول الربع الرابع من هذا الكتاب ــ فقال :

باب

فى الإجارة ، وأحكامها

(الإجارة) : مأخوذة من الأَجْرِ وهو العِوَضُ ، وهى بكسر الهمزة أفصح من ضمها ، وهى والكراء شىء واحد فى المعنى ، غير أنهم أطلقوا على العقد على

عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى تَمْلِيكِ مَنْفَعَةٍ بِعِوضٍ بِمَا يَدُلُّ .
فَرُكْنُهَا : عَاقِدٌ ، وَصِيغَةٌ ، وَأَجْرٌ كالْبَيْعِ ،

منافع الآدمى وما ينقل من غير السفن والحيوان : إجارة ، وعلى العقد على منافع مالا ينقل كالأرض والدور وماينقل من سفينة وحيوان : كراء ، غالباً فيهما ، وهى عرفاً (عقد معاوضة) خرج الوقف والعُمْرى والاستخدام والإيصاء والإعارة (على تمليك منفعة) خرج البيع؛ فإنه مُعَاوضة على تمليك ذات (بعوض) متعلق بمنفعة ، أى تمليك لمنفعة فى نظير ومقابلة عوض ، وفى الحقيقة متعلق بمحذوف صفة لمنفعة ، أى كائنة ومجعولة فى نظير العوض ، وقصد بذلك إخراج النكاح والجعالة ، فالمنفعة فى الإجارة تكون فى نظير العوض ، حتى لو حصل مانع من إتمامه رجع للمحاسبة ، ولا كذلك النكاح والجعالة (بما يدل) على تمليك المنفعة ، متعلق بعقد ، أى عقد على ما ذكر بما يقتضى التمليك من لفظ أو غيره .

(فركنها) أى فعُلِمَ من التعريف أن أركانها أربعة :

الأول : (عاقد) من مُؤجر ومستأجر كالبيع ؛ فشرطُ صحتهما العقل والطَّوْع ، وشرط اللزوم التكليف والرشد ، فالصبى المميز يتوقف لزوم إجارته لنفسه أو ماله على إذن وليه ، ومثله العبدُ ، وكذا السفيه فى سلعه ، فإن أجر نفسه فلا كلام لوليه إلا إذا حابى ، ولا تصح من مجنون ومعتوه ومكره .

(و) الثانى : (صيغة) كالبيع ؛ فتنعقد بما يدل على الرضا وإن مُعَاطاة .

(و) الثالث : (أجر كالبيع) من كونه طاهرا ، منتفعاً به ، مقدوراً على تسليمه ، معلوماً ذاتا وأجلا أو حلولا .

وَمَنْفَعَةٍ تَتَقَوَّمُ مَعْلُومَةً مَقْدُوراً عَلَى تَسْلِيمِهَا غَيْرَ حَرَامٍ ، وَلاَ مُتَضَمِّنَةً اسْتِيفَاءَ عَيْنٍ قَصْدًا ، وَلاَ مُتَعَيِّنَةً ، لاَ نَحْوُ تُفَّاحَةٍ لِلشَّمِّ ، أَوْ دَنَانِيرَ لِلزِّينَةِ ، وَلاَ آلَةٌ أَوْ جَارِيَةٌ لِلْغِنَاءِ ، أَوحَائِضٌ

(و) الرابع (منفعة) وهى المعقود عليها ، وأخَّرها عن قوله كالبيع لأنها يشترط فيها شروط زائدة على ما تقدم فى البيع ، أفاد الجميع بقوله (تتقوم) صفة لمنفعة ، أى لها قيمة ، بأن تتكون مملوكة على وجه خاص ، بحيث يمكن منعها وهن الذات المستوفى منها، احترازا من استظلال أو تشمُّس بفلاة فلا تقوم المنفعة لعدم ملكها ، ومِنْ شمٍّ الرياحين ؛ فإن ربَّ الرياحين لا يمكنه منع رائحتها ، وكذا الاستضاءة بنور مصباح خرج عن ملك ربه ، أو استدفاء بنار كذلك ، أو زينة بدنانير مسكوكة ؛ إذ لا يحصل باستيفائها وَهْن لذات الدراهم، كذا قيل، وفيه نظر (معلومة) بالنصب على الحال من ضمير تتقوم ، احترازا عن المجهولة ولو باعتبار الأجَل (مقدورا على تسليمها) للمستأجر؛ احترازا من منفعة آبق أو شارد أو مغصوب (غيرحرام)احترازامن استئجار آلات الملاهى والمغنيات، ومن الحرام الرقصُ والمشىُ على حبل أو أعواد أو نحو ذلك من اللعب الذى يقع فى الأفراح (ولا متضمنة) تلك المنفعة (استيفاء عين) أى ذات (قصداً)، احترازاً من استئجار شاة مثلا لشرب لبنها أو شجرة لأكل ثمرها ؛ فإن المقصود إنما هو شرب اللبن وأكل الثمر ، واستثنوا الرضاع كما يأتى (ولا متعينة) على المؤجر كالصلاة وحَمْل ميت أو دفنه على من تعينت عليه ، أو فتوى تعينت على عالم ، لا إن لم تتعين كما يأتى ،ثم بين محترز بعض ماتقدم من القيود بقوله: (لانحو تفاحة للشم) من سائر الرياحين ، وهذا محترز تتقوم (أو دنانير للزينة) إن كانت الزينة لرجال ، فالمنع لحرمة المنفعة، و إن كانت لنساء فلا فرق بين الدنانير والحلى (ولا آلة) للهو (أو جارية للغناء ، أو) نحو استئجار (حائض) أو نفساء

لِكَنْسِ مَسْجِدٍ ، وَلاَ لِرَكْعَتَيِ الْفَجْرِ ، بِخِلاَفِ الْكِفَايَةِ كَفَتْوى لَمْ تَتَعَيَّنْ وَعُجِّلَ الْأَجْرُ : إِنْ شُرِطَ ، أَوْ اُعْتِيدَ ، أَوْ عُيِّنَ ،

(لكنس مسجد) وهذا محترز «غير حرام» (ولا لركعتى الفجر) وأولى الفرض لتعين ذلك (بخلاف الكفاية) كتغسيل الميت ودفنه حيث لا يتعين على أحد ، فيجوز الإجارة عليه و (كفتوى لم تتعين) فإن تعينت لعدم وجود غيره أو لعدم قبوله لم يجز ، وهذا محترز « ولا متعينة » ، ولما كانت قاعدة ابن القاسم أن الثمن فى البيع الأصلُ فيه الحلولُ وأن الأجرة فى الإجارة الأصلُ فيها التأجيلُ إلا فى أربع مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة بيَّنها بقوله : (وعُجل الأجر) وجوبا فى الإجارة (إن شرط) التعجيل (أو اعتيد) ولم يكن الأجر معينا كما كرِنى دارك سنة مثلا لأسكنها أو أرضَك لأزرعها أو دابتَك لأسافر عليها لمكة مثلا بكذا كعشرة دنانير أو ثوب أو عبد موصوف فى الذمة ، إلا أن وجوب تعجيل الأجر فى هذين لحقِّ الآدمى يُقْضَى به عند التنازع ، فإن تراضيا على تأخيره جاز ، والعقد صحيح (أو عين) الأجر كهذا الثوب أو العبدِ ؛ فإنه يجب تعجيله ، أى إن شُرِطَ التعجيلُ أو كان العرف تعجيله ، أخذا من قوله الآتى « وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين » والتعجيل فى هذه والتى بعدها حق لله تعالى ؛ لأنه يلزم على تأخيره بيع معين يتأخر قبضه ، لا ابتداء الدين بالدين كالسّلَم كما قيل ؛ لأن المعين ليس فى الذمة ، وإنما أخرنا قوله «أو عين» عن قوله «إن شرط إلخ» لكون التعجيل فيه وفيما يليه من حق الله تعالى كالسَّلَم ، وأما ماقبلهما الحقُّ فى تعجيلهما للآدمى كما تقدم ، وعلى كل حال يرد عليه بحث الحطاب من أن قوله « أو عين » مستغنى عنه بقوله « إن شرط أو اعتيد » أى عين أم لا ، فإن لم يشترط تعجيله ولم يعتد ففاسدة كما سينص عليه ، ويجاب بأن يحمل الأولان على غير المعين لبيان أن التعجيل حق لغير الله ، ويفرد المعين عما قبله

أَوْ فِي مَضْمُونَةٍ لَمْ يُشْرَعْ فِيهَا ، إلاَّ لِبُعْدِ الْمَسَافَةِ فِي غَيْرِ الإِبَّانِ فَالْيَسِيرُ ،

لبيان أنه وما يليه حقٌّ التعجيل فيه لله تعالى ، إلا أن هذا الجواب إنما يظهر لو أخره وضمه لما بعده كما فعلنا (أو) لم يعين (فى مضمونة) أى ويجب تعجيل الأجر إذا لم يعين إذا كان فى منافع مضمونة فى ذمة المؤجر (لم يشرع فيها) أى فى المنافع المضمونة ، كاستأجرتك على فعل كذا فى ذمتك ، أى بنفسك أو غيرك ، أو على أن تحملنى على دابة من دوابك لبلد كذا بدنانير مثلا ، فإن شرع فلا ضرر ، وإن لم يشرع فيها أى تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز إلا إذا عجل جميع الأجرة ، وإلا لأدى إلى ابتداء الدين بالدين لأن ذمته مشغولة لك بمنافع الدابة مثلا وذمتك مشغولة له بالدراهم أى الأجرة ، وأما لو شرع فى العمل أو السير لجاز تأخير الأجر لانتفاء الدين بالدين ، بناء على أن قبض الأوائل قبض الأواخر ، وقيل : لابد من تعجيل جميع الأجرة ولو شرع ؛ لأن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر ، وظاهر قوله « لم يشرع » أى فلا بد من تعجيل جميع الأجرة ، سواء كان السفر قريبا أو بعيدا ، وقع عقد الإجارة فى إبَّان السفر أو فى غيره ، فاستثنى من ذلك مسألة بقوله : (إلا لبعد المسافة) أى مسافة السفر حجا كان أو غيره ، إذا وقع العقد (فى غير الإبان) أى وقت سفر الناس عادة ، كما لو وقع عقد الكراء لحاج مع جمَّالٍ فى مصر فى رمضان أو فى أوائل شوال ، فإن شأن المصرى إنما يسير فى آخر شوال (فاليسير) أى فيكفى تعجيل اليسير من الأجر ، ولا يتعين تعجيل الجميع للضرورة ؛ لأن تعجيل جميع الأجرة فى مثل ذلك يؤدى إلى ضياع أموال الناس بسبب هروب الجمالين إذا قبضوا الأجرة ؛ فعلم أنه إن تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلابد من تعجيل الأجرة ، وإلا فسدت ، إلا أن يكون بعيدا فيكفى تعجيل اليسير منه للضرورة ؛ وأما إن لم يتأخر الشروع فيجوز تأخير الأجرة ، لكن قال ابن رشد : إن كان العمل

وَإلاَّ فَمُيَاوَمَةً أَوْ بَعْدَ الْعَمَلِ . وَفَسَدَتْ إِنِ انْتَفَى عُرْفُ تَعْجِيلِ الْمُعَيَّنِ ، وَلَوْ عُجِّلَ ، كَمَعَ جُعْلٍ

يسيرا ، فإن كان كثيرا فلا بد من التعجيل ، وأقره فى التوضيح ، وعليه فلا يكون قبض الأوائل كقبض الأواخر إلا فى اليسير ، انتهى ذكره بعض المحققين (وإلا) يكن الأجر معينا ولاشُرِطَ تعجيله ولا العادةُ تعجيلُه ولا المنافع مضمونة ؛ فإن انتفت الأربعة فلا يجب تعجيل الأجر ، وإذا لم يجب التعجيل (فمياومة) أى كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته ، والمراد باليوم القطعة من الزمن الصادقة بالأكثر والأقل ، وهذا عند المشاحّة فى نحو أكرِيَة الدور أو إجارة بيع سلع أو بناء (أو بعد) تمام (العمل) كما لو آجره بشىء على بيع جميع السلع أو على خياطة ثوب أو خَرْز نعل أو حَمْل شىء بسفينة ، وجاز عند عدم المشاحّة التعجيلُ والتأخير وهو الأصل فى الإجارة كما تقدم .

(وفسدت) الإجارة (إن) وقعت بأجر معين و (انتفى عرف تعجيل المعين) وانتفاؤه صادق بجريان عرفهم بتأخيره ، و بعدم عُرْفهم بتعجيل أو تأخير ، وعلة الفساد أن فيه بيع معين يتأخر قبضه كما فى المدونة ، وأما التعليل بلزوم الدين بالدين كالسَّلَمَ فلا يصح هنا ؛ لأن المعينات لاتقبلها الذمم ، ومثل هذا فى الفساد ما اشترط تأخيره للعلة المذكورة ، ومفهوم « انتفى عرف_ إلخ » أنه لو كان العرف تعجيلهم المعين صحت ووجب التعجيل أو اشتراط التعجيل كما مر فى قوله « أو عين » فإن معناه عين وكان العرف تعجيله أوشرط تعجيله عند عدم العرف بشىء أو عُرْف التأخير ، فإذا انتفى العرف بتعجيله فسدت (ولو عجل) بالفعل بعد العقد، ولا تصح إلا إذا شرط تعجيلَه وعجل ، ثم شبه فى الفساد قوله (كمع جعل) أى كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع جُعْل صفقةً واحدة كآجرنى دابتك واتنى

لاَ بَيْـعٍ ، وَكَجِلْدٍ لِسَلاَّخٍ ، وَنُخَالَةٍ لِلطَّحَّانِ ، أَوْ جُزْءِ ثَوْبٍ أَوْ جِلْدٍ لِنَسَّاجٍ أَوْ دَبَّاغٍ ، وَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ إِنْ عَمِلَ ، أَوْ جُزْءِ رَضِيعٍ

بعبدى الآبِقِ بكذا ، فيفسدانِ معا، لتنافرهما ؛ لأن الجعالة غير لازمة بالعقد، ولجواز الغَرَر فيها وعدم الأجل بخلاف الإجارة ، وكذا لا يصح اجتماع بيع مع جُعْل فى صفقة (لا) إجارة مع (بيع) صفقة واحدة فلا تفسد ، بل يصحان معا ، سواء كانت الإجارة فى نفس المبيع كشرائه ثوبا أو جلودا على أن يخيطه أو يخرزها البائع بكذا أو فى غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوبا آخر ، ثم عطف على قوله كم جعل مسائل تفسد فيها الإجارة للغَرَر بقوله : (وكجلد) جُعل أجرة (لسلاخ) وأدخلت الكاف اللحم كلا أو بعضا ، فالإجارة فاسدة وقعت قبل الذبح أو بعده ؛ لأنه لا يستحق جلدها إلا بعد السلخ ، ولا يدرى هل يخرج سليما أو مقطعا ، هذا هو المشهور ، وقيل بالجواز ، (ونُخَالة) جعلت أجرة (للطحان) لجهل قدرها ، فلو استأجره بقدر معلوم من نخالة جاز ، كما لو استأجره بجلد مسلوخ معلوم على أن يسلخ له شاة فلو قال لسالخه وطاحنه لكان أبين (أو جزء ثوب أو) جزء (جلد) كربع وثلث جعل أجرة (لنساج) أى لناسج ذلك الثوب (أو دَبَّاغ) أى لدابغ ذلك الجلد ؛ ففى كلامه لف ونشر مرتب ، أى فيمنع ويفسخ لجهل صفة خروجه (وله) أى للأجير المتقدم (أجر مثله إن عمل) بأن سلخ الجلد، أو طحن القمح، أو نسج الثوب ، أو دبغ الجلد ، وليس له الجلد الذى سلخه وكذا ما بعده ، ولا شىء له إن فسخ قبل العمل ، قال فى المدونة : وإن واجره على دبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصفها إذا فرغ لم يجز . قال ابن القاسم : لأنه لا يدرى كيف تخرج ، ولأن مالكا قال : مالا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به ، أصبغ: فإن نزل فله أجر عمله ، والثوب والجلود لربها (أو جزء رضيع) آدمى أو غيره جعل أجرا لمن يرضعه ، على أن يملكه بعد الرضاع ،

وَإِنْ مِنَ الآنَ ، وَكَاحْصُدْهُ وَادْرُسْهُ وَلَكَ نِصْفُهُ ، وَكِرَاءِ الْأَرْضِ بِطَعَامٍ أَوْ بِمَا أَنْبَتَتْهُ ، إِلاَّ كَخَشَبٍ ، وَحَمْلُ شَيْءٍ لِبَلَدٍ بِنِصْفِهِ ، إِلاَّ أَنْ يَقْبِضَهُ الآنَ ، وَكَإِنْ خِطْتَهُ الْيَوْمَ فَلَكَ كَذَا ، وَإِلاَّ فَكَذَا ،

بل (وإن) كان يملكه (من الآن) لأن الرضيع قد يتغير ، وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ، ولا يلزمه خلفه ، فيصير نقد الأجرة فيها كالنقد فى الأمور المحتملة وهو ممتنع (وكاحْصُدْه وادرسه ولك نصفه) أو ثلثه ففاسد ، وكذا أُدْرُسه فقط ، وله أجرة عمله إن عمل ، وأما أحصده فقط فصحيح ، وسيأتى (وكراء الأرض) أى للزراعة (بطعام) أنبتته كقمح أو لم تنبته كلبن وسمن وعسل (أو بما أنبتته) من غير الطعام كقطن وكتان وعصفر وزعفران وتبن و بوص (إلا كخشب) مما يطول مكثه حتى يعدّ كأنه أجنبى منها كالعُودِ الهندى والصندل والحطب والقصب الفارسى فيجوز كما يجوز كراؤها لغير الزراعة بطعام، و بما يخرج منها ، وبَيْعُها به ، وعلة المنع فى كرائها بطعام أنه يؤدى إلى بيع الطعام بطعام إلى أجل ، وعلته فى كرائها بما تنبته المزابنة ؛ إذ لا يعلم قدر مايخرج منها وهى عِلة ضعيفة (وحمل شىء) طعام أو غيره (لبلد) بعيد لايجوز تأخير قبض المعين إليه (بنصفه) مثلا ، لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه ، فإن وقع فأجر مثله والطعام كله لربه ، قاله ابن يونس (إلا أن يقبضه) أى الجزء المستأجر به (الآن) أى من حين العقد ، أى وقع بشرط تعجيله أو كان العرف تعجيله فيجوز ، فإن لم يكن العرف التعجيل ولم يشترط التعجيل فسدت ولو عجل ، والحاصل أن هذه المسألة من أفراد قوله المتقدم « أو عين » وأن علة المنع مافيه من بيع معين يتأخر قبضه فيجرى فيها التفصيل المتقدم ؛ فيكون معنى «إلا أن يقبضه الآن» أى بشرط أوعرف (وكإن خطته) مثلا أى أو خرزته أو نجرته أوكتبته (اليوم) مثلا أو فى هذه الجمعة أو هذا الشهر (فلك كذا) أى من الأجر كعشرة (وإلا) تَخِطْه اليوم بل أزيد (فكذا)

وَاْعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي أَوْ فِي حَانُوتِي وَمَا تَحَصَّلَ فَلَكَ نِصْفُهُ ؛ فَإِنْ عَمِلَ فَلِلْعَامِلِ ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِهَا ، عَكْسُ « أَكْرِهَا وَلَكَ النِّصْفُ »

من الأجر ، أى أقل كثمانية ، ففاسدة للجهل بقدر الأجرة ، فإن وقع فله أجر مثله ولو زاد على المسمى، خاطه فى اليوم أو أكثر (واعمل على دابتى) ولم يقيد باحتطاب أو غيره (أو) اعمل (فى حانوتى) أو فى حمامى أو سفينتى ونحو ذلك (وما تحصل) من ثمن أو أجرة (فلك نصفه) مثلا ففاسدة ، للجهل بقدر الأجرة فتفسخ (فإن عمل فللعامل) أى فجميع ماتحصل يكون له (وعليه) لربها (أجرة مثلها) ظاهره أن هذا عام فى الدابة وغيرها ، وهو مافى كثير من الشراح ، وقال بعضهم : فإن عمل إلخ خاص بالدابة والسفينة ، وأما الحمام والدار والحانوت فما حصل من الأجرة يكون للأجير، وعليه لرب الحانوت[1] أو الدار أو الحمام أجرة مثله، مثل «لتكريها» الآتى ، قال عياض : لأن مالا يذهب فيه ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو فيه أجير والكسب لربه ، يستوى فيه اعمل وواجر ، نقله أبو الحسن وقبله ، وقاله اللخمى انظر المحشى (عكس) قوله (اكرها) أى الدابة لمن يعمل عليها (ولك) من الكراء (النصف) فإنه يفسخ ، فإن أكراها وعمل العامل عليها فما حصل من الأجر فهو لربها ، وعليه لمن أكراها أجرة مثله فى توليه ما ذكر ، وإن قال ربها أعمل عليها ولك نصفه فأكراها فقال ابن القاسم : ما أكريت به للأجير ولربها أجرة المثل، انتهى، فيكون لربها أجرة المثل وماحصل فللأجير، سواء عمل بنفسه أو أكراها، وأما لوقال له أكرها فأكراها فالعكس، وهو أن ماحصل من الأجر فلربها وعليه للأجير أجرة مثله، وبقى ماإذا قال أكرها فعمل عليها بنفسه؛ فهو مثل اعمل عليها لأن الإجارة فاسدة، وقد عمل عليها فما حصل فهو له وعليه لربها أجرة مثلها كما تقدم، وهذا كله فى الدابة ، ومثلها السفينة ، وأما الحانوت والرباع والحمام فهل هى مثل الدابة فى التفصيل المتقدم وعليه بعض الشراح كالخرشى والزرقانى ؟ أم لا بل ما حصل

---

(١) الذى يتفق مع تعليل عياض « يكون لربها وعليه للأجير أجره مثله » .

بِخِلَافِ نَحْوِ : « اُحْتَطِبْ وَلَكَ نِصْفُهُ ، وَاُحْصُدْهُ وَلَكَ نِصْفُهُ » ، فَيَجُوزُ كَإِجَارَةِ دَابَّةٍ لِكَذَا

منهالربها مطلقا وعليه للأجيرأجرة مثله مثل «لتـكريها» فأكراهاوهو الذى ذكره المحشى عن الحطاب ناقلا له عن عياض واللخمى ، وقَبِلَه أبو الحسن كما تقدم ، واعترض به على الشراح فانظره ، والله أعلم (بخلاف نحو) قول ربها (احتطب عليها (ولك نصفه) أى الحطب ؛ فيجوز إن علم ما يحتطبه عليها بعادة أو شرط ؛ فعلّة الجواز العلم ، وسواء قيد بزمن كيوم لى ويوم لك أم لا كنَقْلَة لى ونقلة لك ، فالأجرة هنا معلومة ، بخلاف ما تقدم ، وقوله « ولك نصفه » أى الحطب احتراز من قوله « ولك نصف ثمنه » فلا يجوز للغرر ، ومثل الدابة السفينة والشبكة ونحوها ؛ فيجوز بنصف ما يحمله عليها إذا كان معينا من مكان معين ، كما أفاده بقوله «نحو» ودخل فيه اسْتَقِ عليها ولك نصف الماء (و) بخلاف نحو (أحصده ولك نصفه) مثلا (فيجوز) أو « جذ نخلى هذا ولك نصفه ، أو الْقُطْ زيتونى هذا ولك نصفه ، أو جُزَّ صوفى هذا ولك نصفه » كل ذلك جائز للعلم بالأجرة وما أوجر عليه ، وأما «احصد وماحصدت فلك نصفه ، أو القط ومالقطت فلك نصفه » فجائز أيضاً، إلا أنه من باب الجعالة فله الترك متى شاء ، بخلاف ماقبله فهو من الإجارة اللازمة ، ويكون الدرس والتذرية عليهما ، وتقدم أنه إن قال «أحصده وادرسه ولك نصفه ، أو ادرسه فقط» ففاسد وله أجرة مثله لشدة الغرر ، ثم الجواز مقيد بعدم تعيين الزمن ، فإن عينه فسدت ، قال فيها : وإن قال احصد اليوم أو القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه ، فلا خير فيه ؛ إذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم ، وما لم يجز بيعه لم يجز أن يستأجر به مع ضرب الأجل فى الجعل ، ولا يجوز فى الجعل إلا أن يشترط أن يترك متى شاء فيجوز ، ثم شبه فى الجواز قوله (كإجارة) أى كما يجوز إجارة (دابة لـكذا) أى لمـكان معلوم كمـكة

عَلَى إِنِ اُسْتُغْنِىَ فِيهَا حَاسَبَ ، إِنْ لَمْ يَنْقُدْ ، وَإِيجَارُ مُؤْجَرٍ أَوْ مَا اُسْتُثْنِيَتْ مَنْفَعَتُهُ ، وَالنَّقْدِ فِيهِمَا ، إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ غَالِباً

(على) أنه (إن استغنى فيها) أى فى المدة أو المسافة المعينة لظفره بحاجته فى أثناء الطريق (حاسَبَ) ربها ، أى كان له بحساب ما سار صعوبة وسهولة ، ومحلُّ الجواز (إن لم ينقد) الأجرة ، فإن نقدها لم يجز ؛ لترددها بين السلفية والثمنية ، وهذا القيد ذكره فى المدونة والعُتْبية ، وذكره المصنف فى التوضيح ، فكان عليه ذكره هنا (وإيجار) أى وكما يجوز إيجار شىء (مؤجَر) بفتح الجيم ، أى أن من آجَرَ حيوانا أو غيره مدة معلومة كشهر أو سنة يجوز له أن يؤاجره قبل انقضائها مدة تلى مدة الإجارة الأولى للمستأجِرِ الأولِ أو لغيره (أو) إيجار (ما) أى شىء بيع و (استثنيت منفعته) أى استثناها البائع ، بأن باع عبدا أو دارا أو غير ذلك واستثنى منفعتها مدة معلومة ؛ فللمشترى منه أن يؤاجر ما ذكر مدة تلى مدة الانتفاع ، أى على أن يقبضها المستأجر بعد مضى مدة الانتفاع ، وسيأتى أنه يجوز استثناء السنة فى الدار والسنتين فى الأرض وثلاثة أيام فى الدابة لا جمعة ، وكره المتوسط (والنقد) بالجر عطف على مدخول الكاف ، أى وكجواز النقد (فيهما) أى فى إيجار المؤجر والمبيع المستثنى منفعته ، ومحلُّ جواز الإيجار والنقد فيهما (إن لم يتغير غالبا) أى لم يغلب تغيره ، بأن كان الشأن عدم تغيره ، وهو صادق بصورتين : ما إذا كان الغالب سلامته ، أو احتمل السلامة وعدمها ، لكن الصورة الأولى متفق عليها ، والثانية فيها خلاف ، هذا بالنسبة للايجار فيهما ، وأما النقد فيهما فإنما يجوز إن غلبت السلامة فيهما ، لا إن لم تغلب بأن كان الشأن عدمها لطول المدة أو ضعف البناء أو نحو ذلك أو احتمل الأمر ؛ فعلم أن الصور ثلاث : الأولى الشأن السلامة فيجوز العقد والنقد قطعا ، الثانية عدمها فلا يجوز عقد ولا نقد ، الثالثة احتمال الأمرين

وَعَلَى طَرْحِ نَجَاسَةٍ كَمَيْتَةٍ ، وَالْقِصَاصِ ، وَالأَدَبِ ، وَعَبْدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ عَامًا ، وَدَارٍ نَحْــوَ ثَلاَثِينَ ، وَأَرْضٍ خَمْسِينَ ، وَبَيْــعِ دَارٍ لِتُقْبَضَ بَعْدَ عَامٍ ، وَأَرْضٍ بَعْدَ عَشْرٍ ، وَحَيَوَانٍ بَعْدَ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ لاَ عَشْرٍ ، وَكُرِهَ الْمُتَوَسِّطُ ،

فيجوز العقد لا النقد عند بعضهم ، وقيل : لا يجوز العقد فلا نقد ، و إن قوله « إن لم يتغير غالبا » راجع للعقد والنقد ، إلا أنه يوهم أن الصورة الثالثة يجوز فيها النقد ، وليس كذلك لما علمت ، والمراد إن لم يتغير أى فى المدة الثانية التى تلى الأولى ، لأن الكلام فيها ، فتقييد بعضهم له بقوله « قبل تسليمه » فيه نظر ، ولذا شطبناه من أصل المبيضة (و) كجواز إيجار (على طرح نجاسة كميتة) وعذرة بأجرٍ معلوم ، و إن استلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة (و) استئجار على (القصاص) من قَتْل أو قَطْع حَكَمَ به الحاكم وسلّمه للمجنى عليه أو لوليه (و) على (الأدب) لابن أو عبد إذا ثبت عند الأب أو السيد موجِبُهُ (و) على (عبد خمسة عشر عاما) ولو بشرط النقد ، قال فى المدونة : ولا أرى به بأسا ، والدور أبين ، ويجوز تقديم الأجر فيه بشرط ، انتهى (و) على (دار نحو ثلاثين) عاما ، ولو شرط النقد ، قاله ابن يونس (و) على (أرض) للزراعة مأمونة الرى (خمسين) عاما ، لا أكثر ، فإن لم يؤمن ريُّها جاز العقد عليها ماذكر دون النقد ، وكذلك الدار إذا كانت قديمة يحتمل بقاؤها ثلاثين وعدمه ، فإذا كانت قديمة جدا لا تبقى الثلاثين عادة لم يجز كراؤها الثلاثين ، وكذا يقال فى العبد (و) كجواز (بيع دار لتقبض) أى ليقبضها مشتريها (بعد عام) من يوم بيعها ؛ فيجوز استثناء منفعتها سنة (و) بيع (أرض) لتقبض (بعد عشر) من الأعوام فيجوز استثناء منفعتها عشرا (و) بيع (حيوان) ليقبض (بعد ثلاثة أيام) ونحوها (لا) بعد (عشر) لأن الغالب فيها تغيره (وكره المتوسط) كاستثناء

وَكِرَاءُ دَابَّةٍ لِتُقْبَضَ بَعْدَ شَهْرٍ، إِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ النَّقْدَ، وَتَحْدِيدِ صَنْعَةٍ كَخِيَاطَةٍ بِعَمَلٍ أَوْ زَمَنٍ ، وَفَسَدَتْ إِنْ جَمَعَهُمَا وَتَسَاوَيَا ، وَ إِيجَارِ مُرْضِعٍ ، وَغَسْلُ خِرْقَةٍ وَنَحْوِهَا عَلَى أَبِيهِ إِلاَّ لِعُرْفٍ ، وَ لِزَوْجِهَا فَسْخُهُ إِنْ لَمْ يَأْذَنْ ، كَأَهْلِ الطِّفْلِ إِنْ حَمَلَتْ ،

خمسة أيام (و) كجواز (كراء دابة لتقبض) أى ليقبضها المكترى (بعد شهر) من يوم الكراء فيجوز (إن لم يشترط) مكريها (النقد) أى نقد الأجرة ، فإن اشترطه لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية ، والنقدُ بلا شرط لا يضر (و) كجواز (تحديد صنعة كخياطة) أو خَرْز وحَصْد زرع ودَرْس ونحو ذلك (بعمل) نحو « خِطْ هذا الثوب ، أو احصد هذا الفدان ، أو احفر لى بئرا بكذا » (أو زمن) كخط عندى يوما أو شهرا أو ابن لى بيتا ونحو ذلك كل يوم أو كل جمعة أو شهر أو جميع الشهر أو السنة بكذا (وفسدت) الإجارة (إن جمعهما) أى العملَ والزمنَ (وتساويا) بأن كانت العادة أن الزمن لا يزيد على الفعل ولا ينقص ، قال ابن رشد : اتفاقا ، وقال ابن عبد السلام : على المشهور ، وأما إذا كان الزمن ينقص عن العمل فالفساد بالأولى ، وأما لو كان الزمن أكثر فقال ابن عبد السلام: يجوز اتفاقا ، وقال ابن رشد : بل تفسد على المشهور ؛ لاحتمال طارىء على الأجير يمنعه من العمل ، وهذا معنى قولَ الشيخ « وهل تفسد إن جمعهما وتساويا أو مطلقا ؟ خلاف » وعلى الفساد فاللازم أجرة المثل زادت على المسمى أو قلّتْ والله تعالى أعلم (و) كجواز (إيجار مُرْضع) لترضع طفلا و إن كان فيه استيفاء عين قصدا للضرورة ، وسواء كانت آدمية أم لا ، كانت الأجرة طعاما أو غيره (وغسل خرقة ونحوها) أى الخرقة كبدنه (على أبيه) لا عليها (إلا لعرف) أو شرط فيعمل به (ولزوجها) أى المرضع (فسخه إن لم يأذن لها) فيه ، فإن أذن فليس له الفسخ (كأهل الطفل) لهم فسخ العقد (إن حملت) المرضع من

وَلَهَا إِنْ مَاتَ أَبُوهُ وَلَمْ تَقْبِضِ الْأُجْرَةَ وَلَمْ يَتْرُكْ مَالاً وَلَمْ يَتَطَوَّعْ بِهَا أَحَدٌ ، وَمُنِـعَ إِنْ أَذِنَ مِنْ وَطءِ وَسَفَرٍ بِهَا ، وَكُرِهَ حُلِيٌّ وَ إِيجَارُ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ لِمِثْـلِهِ ، وَلَوْ فَظًّا ، وَأُجْرَةٌ عَلَى تَعْلِيمِ فِقْهٍ وَفَرَائِضَ ، كَبَيْعِ كُتُبِهِ ،

زوجها أو غيره زمن الرضاع (ولها) هى الفسخ (إن مات أبوه) أى الطفل (ولم تقبض الأجرة) منه قبل موته (ولم يترك) له (مالا) ولا مال للولد تأخذ أجرتها منه (ولم يتطوع بها) أى بالأجرة (أحد) من قريب أو بعيد ، وإلا فلا فسخ لها (ومنع) الزوج (إن أذن) لها فى الإرضاع (من وطء) لها ؛ لأنه مما يضر بالطفل ، ولو لم يحصل له ضرر بالفعل (و) من (سفر بها) أى بزوجته المرضع ، فإن لم يأذن فله ذلك ، وتقدم أن له الفسخ .

(وكره حلى) أى إجارته ؛ لأنه ليس من شأن الناس ، والأولى إعارته لأنها من المعروف (و) كره (إيجار مستأجر دابة) ليركبها (لمثله) فى الأمانة أو الخفة أو الثقل (ولو) كان المثل (فظا) أى غليظا مثل الأول ، ولا ضمان عليه حينئذ إن تلفت الدابة أو ماتت بلا تفريط ، فإن كان الأول هو الفظ فلا ضمان بالأولى ، وإن كان الثانى هو الفظ ضمن ، ومحلُّ الـكراهة إذا لم يعلم حال ربها فإن علم أنه يرضى جاز ، وإن علم عدم الرضا لم يجز (و) كره (أجرة على تعليم فقه وفرائض) كذا فى المدونة (كبيع كتبه) أى ما ذكر من فقه وفرائض ؛ فإنه يكره ، وأما علم الفرائض بالرسم فلا يكره أخذ الأجرة عليه ؛ لأنه صنعة من الصنائع ، لـكن قال بعضهم : يجوز بيع الـكتب الآن ؛ لأن حفظ الناس له وأفهامهم نقصت كثيرا ، حتى إن صاحب الـكتاب قد ينسى ما كتبه فيراجع كتابه ، وفى بيع الـكتب انتشار العلم وسبب لحفظه وصونه ، فتأمل .

وَعَلَى قِرَاءةٍ بِلَحْنٍ ، وَدُفٍّ وَمِعْزَفٍ لِعُرْسٍ ، وَإِيجَارُ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ فِيمَا يَحِلُّ بِلاَ إِهَانَةٍ ، وَعُيِّنَ مُتَعَلِّمٌ وَرَضِيعٌ وَدَارٌ وَحَانُوتٌ وَبِنَاءٌ عَلَى جِدَارٍ وَمَحْمِلٌ وَمَسْكَنٌ

(و) كره أجرة (على قراءة) لقرآن (بلحن) أى تطريب وأنغام؛ لأن القراءة على هذا الوجه مكروهة إذا لم يخرج عن حده ، وإلا حرمت كالقراءة بالشاذ (و) كره أجرة على (دُفّ) بضم الدال — طبل مغشى من جهة كالغربال يسمى فى العرف بالطار (ومِعْزَف) واحد المعازف ، وهو آلة اللهو ، فيشمل المزمار (لعرس) أى نكاح ، ولا يلزم من جوازها فيه جواز الأجرة ، والراجح أن الدف والكبر والمزمار جائزة فى العرس ، وتكره الأجرة عليها ، وأن ما عداها حرام فى العرس وغيره فتحرم الأجرة عليها (و) كره (إيجار مسلم) عبدٍ أو حر (لكافر فيما يحل) كخياطة وبناء ، ويحرم فيما لا يحل كعصر خمر ورعاية خنزير (بلا إهانة) للمسلم ، وإلاّ حرم ككونه خادمَ بيتٍ يقدم له الطعام ، ويغسل يديه منه ، ويجرى خلفه ، وهذا ما لم يكن المسلم ما كثا فى حانوته كخياط ويرد عليه ما يصنعه به من المسلمين وغيرهم ، وإلا فيجوز (وعين) وجوباً فى الإجارة (متعلم) لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله بالذكاء والبلادة (و) عين (رضيع) لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقلّته (ودار) للسكنى بها مثلا (وحانوت ، و) عين (بناء على جدار) استؤجر للبناء عليه ، بأن يذكر طول مايبنى عليه وعرضه وكونه من حجر أو لَبِنٍ أو غير ذلك ، بخلاف كراء الأرض للبناء عليها ، فلا يشترط بيان وصف ما يبنى عليها (و) عين (محمل) للركوب فيه ، وهو — بفتح الميم الأولى وكسر الثانية — ما يركب فيه من شُقْدُف ومحفّة وجعفة ؛ لأنه يختلف بحسب السعة والضيق والطول والقصر والمتانة وغيرها ، وأما محمل بكسر الميم الأولى وفتح الثانية فعلاقة السيف (و) عين (مسكن) من دار أو غيرها

إِنْ لَمْ تُوصَفْ ، وَدَابَّةٌ ، إِلاَّ المَضْمُونَةَ فَنَوْعٌ وَصِنْفٌ وَذُكُورَةٌ أَوْ أُنُوثَةٌ ، وَلِرَاعٍ رَعْىُ أُخْرَى إِنْ قَوِىَ وَلَوْ بِمُشَارِكٍ ، إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَدَمَهُ ، وَإِلاَّ فَأَجْرُهُ لِمُسْتَأْجِرِهِ ، كَأَجِيرٍ لِخِدْمَةٍ أَجَّرَ نَفْسَهُ ،

لاختلاف أحواله (إن لم توصف) المذكورات وصفاً شافياً ؛ فالواجب إما التعيين أو الوصف الشافى المفيد للمراد ، وإلا كانت إجارة فاسدة (و) عينت (دابة) لركوب أو حمل ، ولا يكفى الوصف فيها (إلا) الدابة (المضمونة) فى الذمة ليتوصل بها إلى محل كمكة ، وذلك بأن لم تقصد عينها (فنوع) أى فالواجب تعيين نوعها كإبل أو بغال (وصنف) كعِرَاب أو بُخْت (وذكورة أو أنوثة) فالحاصل أن الدابة أو غيرها لركوب أو غيره لابد فى صحة العقد عليها من التعيين بالذات أو الوصف ، لكن إن عينت بالإشارة كدابتك هذه أو التى كانت معك بالأمس انفسخت الإجارة بتلفها ، وإلا فلا ، وعلى ربها بَدَلُهَا ، ولو قال «دابتك البيضاء» وليس له غيرهافغير المعينة بالإشارة مضمونة على ربها بدلها إن تلفت ، وإلا انفسخت بتلفها ، وعبارته لاتفيد ذلك ، فكان الأحسن أن يقول وهى مضمونة إلا إذا عُينت بالإشارة ، فتأمل (ولراع) استؤجر على رَعْى غنم أو غيرها عينت له كهذه أم لا كعشرة من الغنم (رعى أخرى) معها (إن قَوِيَ) على رعى الأخرى (ولو بمشارك) يُعينه على رعى الأخرى (إن لم يشترط) رب الأولى (عدمه) أى عدمَ رعى أخرى مع غنمه (وإلا) بأن اشترط عليه أن لا يرعى معها أخرى لم يجز له ، فإن خالف ورَعَى معها غيرها (فأجره) الذى أخذه فى نظير الأخرى (لمستأجره) وهذه العبارة أسهل من عبارته (كأجير لخدمة أجَّر نفسه) فى خدمة أخرى أو فى عمل شىء حتى فَوَّتَ على المستأجر ما استأجره عليه أو بعضه فأجرته تكون لمستأجره الأول ، وإن شاء أسقط عن نفسه أجرة مافوته عليه ، فإن لم يفوت عليه شيئاً ـ بأن وفى بجميع مااستأجره عليه ـ

وَلاَ يَلْزَمُهُ رَعْىُ الوَلَدِ إلاَّ لِعُرْفٍ ، وَعُمِلَ بِهِ فِي الْخَيْطِ وَنَقْشِ الرَّحَى وآلَةِ بِنَاءٍ ، وإلاَّ فَعَلَى رَبِّهِ ، وإِكَافٍ وقَتَبٍ ونَحْوِهِمَا ، وإلاَّ فَعَلَى رَبِّ الدَّابَّةِ ، والسَّيْرِ ، وَالمَنَازِلِ ، وَالمَعَالِيقِ ، والزَّامِلَةِ ، وفِرَاشِ المَحْمِلِ

فلا كلام لمستأجره ، ومفهوم « أجر نفسه » أنه لو عمل عملا مجاناً فإنه يسقط من أجْرِه بقدر مافوّته (ولا يلزمه) أى الراعى (رعى الولد) الذى ولدته بعد الإجارة ؛ فعلى ربها أن يأتى له براع آخر لرعيها ، أو يجعل للأول أجرة فى نظير رعيها (إلا لعرف) أو شرط فيعمل به (وعمل به) أى بالعرف (فى الخيط) فى كونه على الخياط أو على رب الثوب (و) فى (نَقْشِ الرحى) المستأجرة للطحن عليها فى كونها على المالك أو المستأجر (و) عمل به فى (آلة بناء) فى كونها على البنّاء أو على رب الحائط (وإلا) يكن عرف (فعلى ربه) أى رب الشىء المصنوع ، وهو الثوب والدقيق ، لا الرحى كما قيل والجدار (و) عمل بالعرف أيضا فى (إكاف) بَرْدَعة صغيرة (وقَتَب ونحوهما) سَرْج ولجام ومِقْوَد (وإلا) بأن لم يكن عرف (فعلى رب الدابة) وصرحنا بهذا لأن قوله « عكس إكاف وشبهه » يوهم خلاف المراد (و) عمل بالعرف فى (السير) ليلا أو نهارا،ولا كلام لرب الدابة ولا للمستأجر مع العرف (والمنازل) التى ينزل بها فى سير المسافة وقدر الإقامة بها (و) عمل به أيضا فى (المعاليق) جمع مُعْلُوق بضم الميم كعصفور وعصافير ، أى ما يعلق بجنب الرَّحْل مما يحتاج له المسافر كسمن وزيت وعسل (و) فى (الزاملة) ما يَضَعُ المسافر فيه حاجته كخُرْج وكيس ونحوهما ، فإذا لم يكن عرف فلا بد فى السير والمنازل من البيان ، وإلا فسد الكراء وفسخ ، وأما المعاليق والزاملة فلا يفسخ ولا يلزم المكرى حملها (و) عمل بالعرف فى (فراش المحمل) هل هو على رب الدابة أو على المكترى، فإن

وَبَدَلِ الطَّعَامِ المَحْمُولِ وَتَوْفِيرِهِ ، وَنَزْعِ ثَوْبٍ فِي نَحْوِ لَيْلٍ ، وهُوَ أَمِينٌ ، فَلَا ضَمَانَ وَلَوْ شَرطَ إِثْبَاتَهُ

لم يكن عرف لم يلزم المكرى ، أى رب الدابة (و) عمل به فى (بدل الطعام المحمول) على الإبل إذا نقصَ بأكل أو بيع ، فإن لم يكن عرف فعليه وزن الحمل الأول (و) عمل به فى (توفيره) أى الطعام المحمول بالكراء إذا أراد به أن يوفره من أكل أو بيع ونازعه رب الدابة ، فإن لم يكن عرف فلا كلام لرب الدابة وعليه حمله إلى غاية المسافة ، ولو زاد الطعام ثقلا كنزول مطر عليه ، فقال سحنون : لم يلزم المكرى إلا زنة الحمل المشترط (و) عمل به أيضا فى (نزع ثوب) من قميص أو عمامة أو طيلسان استأجره ليلبسه (فى نحو ليل) كقائلة ، أى فيجب عليه نزعه فى الأوقات التى جرى العرف بنزعه فيها ، فإن لم يكن عرف حمل على دوام اللبس ، وإن اختلف العرف وجب البيان .

ثم انتقل يتكلم على ضمانه وعدم ضمانه فقال: (وهو) أى المستأجر لشىء من حيوان أو عرض ، وكذا الأجير كالراعى، وجعل بعضهم الضمير عائدا على من تولى العين المؤجرة ، فيشمل المؤجر بالفتح كالراعى والمستأجر كمكترى دابة ونحوها (أمين ؛ فلا ضمان) عليه إن ادَّعى الضياع أو التلف ، كان مما يغاب عليه أم لا ، ويحلف إن كان متهما لقد ضاع وما فرطت ، ولا يحلف غيره ، وقيل : يحلف ما فرط ، وبالغ على عدم الضمان بقوله : (ولو شرط) عليه (إثباته) أى الضمان ، ولا عبرة بهذا الشرط ، لكن هذا الكلام يوهم صحة عقد الإجارة مع الشرط المذكور مع أنه يفسدهُ لأنه شرطٌ يناقض العقد ، فإن وقع فله أجرة مثله ، زادت على المسمى أو نقصت ، قاله ابن القاسم ، ومحل الفساد إن لم يسقط الشرط قبل الفوات ، وإلا صحت ، والفوات هنا بانقضاء العمل ، فانقضاؤه فى أثنائه كإسقاطه قبله فى إفادة الصحة ، والحاصل أنه شرط مفسد للعقد مالم يسقط ، لكن لو عثر

أَوْ عَثَرَ بِدُهْنٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ آنِيَةٍ فَانْكَسَرَتْ أَوِ انْقَطَعَ الْحَبْلُ ، مَا لَمْ يَتَعَدَّ أَوْ يَغُرَّ بِفِعْلٍ

عليه بعد العمل فله أجر مثله ، ولا يعمل بالشرط (أو عثر) بفتح المثلثة — عطف على المقدر ؛ فلا ضمان أى إن ادّعى التلف أو عثر أجير حمل أو عثرت دابته (بدهن أو غيره أو) عثر (بآنية فانكسرت أو انقطع الحبل) الذى ربط به الأمتعة فتلفت ، فلا ضمان عليه (مالم يتعدّ) فى فعله أو سَوقه الدابةَ فإنه يضمن لتعديه ، فإن كذبه ربه فلا يصدق فى الطعام والإدام إلا ببينة ، ويصدق فى غيره ، والسفينة كالدابة ، قال فى المدونة : وإن كان الكراء وَحْدَه فلا يصدق فى الطعام والإدام إذا قال : سرق منى ، حَمَلَه على نفسه أو دابته أو سفينته ، وفيها : ومن استأجرته ليحمل لك دهنا أو طعاما فحملَه فعثَر به فأهراقه لم يضمن ؛ لأنه أجير ، والأجير لا يضمن إلا أن يتعدى ، فإن كذبته فى ذلك وقلت له : لم تعثر ولم يذهب لك شىء ، فهو ضامن فى الطعام والإدام ، وأما البرز[1] والعروض إذا حملها فالقول قوله إلا أن يأتى بما يدل على كذبه ، اهـ . وقال ابن القاسم : لا يَضْمَنُ الأكْرِيَاء سائر العروض ولا شيئا غير الطعام ، وعلى هذا فكان الأنسب بعد قوله : «وهو أمين فلا ضمان» أن يقول : إلا فى الطعام والإدام ، وعبارة ابن عرفة وفيها مع غيرها لزوم ضمان الأكْرِيَاء كالطعام والإدام إلا أن تقوم بينة بهلاكه أو يكون معه ربه ، والسفينة كالدابة ، وعبارة ابن الحاجب : وفى حمل الطعام يضمن مطلقا إلا ببينة أو يصحبه ربه (أو) لم (يغر بفعل) بأن لم يغر أصلا أو غر بقول ؛ فلا ضمان عليه إذ لا أثر للغرر القَوْلى كأن يأتى بشقة لخياط ويقول له إن كانت تكفى ثوبا فَفَصِّلْها ، فقال : تكفى ، فَفَصَّلها فلم تكف ، فلا ضمان على الخياط وإن علم عدم كفايتها ، إلا أن يشترط عليه بأن قال : إن علمت أنها تكفى ثوبا ففصِّلْها وإلا فلا ، فقال : تكفى ، مع علمه بأنها لا تكفى ، فيضمن ، ومن

---

(١) كذا ، ولعله « وأما البز » .

كَحَارِسٍ ، وَلَوْ حَمَّامِيًّا ، وَأَجِيرٍ لِصَانِعٍ وَسِمْسَارٍ خَيِّرٍ وَنُوتِيٍّ غَرِقَتْ سَفِينَتُهُ بِفِعْلٍ سَائِغٍ ، وَإِلاَّ ضَمِنَ كَرَاعٍ خَالَفَ مَرْعًى شُرِطَ ، أَوْ أَنْزَى بِلاَ إِذْنٍ ، أَوْ غَرَّ بِفِعْلٍ ؛

الغرر القولى قول الصيرفى فى دنانير أودراهم : إنها جيدة ، مع علمه بأنها رديئة ، فلا ضمان عليه ، ولو بأجرة ، وقيل : يضمن مطلقا ، وقيل: إن كان بأجرة ، واسْتُظْهِر ، فإن غرَّ بفعلٍ كربْطه بحبل رَثّ أو مَشْيه بمكان زلق ضمن (كحارس) تشبيه فى عدم الضمان ، أى أن حارس الدار أو البستان أو الزرع أو حارس طعام أو عرض لا ضمان عليه لأنه أمين (ولو حماميا) إلا أن يتعدى أو يُفَرِّطَ ، ومن التفريط ما لو قال : رأيت رجلا يلبس الثياب فظننت أنه صاحبها ؛ فعلم أنه لا ضمان على الخفراء فى الحارات والأسواق ، ولا عبرة بما كتب أو شرط عليهم من الضمان ، مالم يفرطوا ، وكذا البوابون فى الخانات وغيرها (وأجير لصانع) لاضمان عليه؛ لأنه أمين للصانع ، كانَ يعمل بحضرة صانعه أم لا (وسمسار) يطوف بالسلع فى الأسواق ليبيعها (خير) بفتح الخاء وكسر الياء مشددة ـ أى ذى خَيْر وأمانة، لاضمان عليه إذا ادعى ضياع شىء مما بيده بغير تعديه و بلا تفريط منه ، وغير مَنْ ظهر خيره يضمن ، كذا أفتى به ابن رشد ، وقيل : لا ضمان عليه مطلقا ، قال عياض : وهو المعروف من قول مالك وأصحابه ، قال : لأنهم وكلاء وليسوا بصناع (ونوتى غرقت سفينته بفعلٍ سائغ) لا ضمان عليه فى نفس ولا مال (وإلا) بأن غرقت بفعل لا يسوغ فى سيرها أو حملها (ضمن) وإن تعمد الفعل فالقصاص (كراع خالف مَرْعًى شرط) عليه فهلكت أو ضاعت الماشية فيضمن (أو أنزى) الراعى، أى أطلق الفحل على الإناث (بلا إذن) من ربها فعطبت أو ماتت تحت الفحل أو عند الولادة ، فيضمن إلا لعرف بأن الرعاة تُنْزِى ولا تستأذن فلا ضمان (أو غر بفعل) فإنه يضمن كالغرر القولى إن انضم

فَالْقِيمَةُ يَوْمَ التَّلَفِ ، أَوْ صَانِعٍ فِى مَصْنُوعِهِ لاَ غَيْرِهِ وَلَوْ مُحْتَاجاً لَهُ ، وَإِنْ بِبَيْتِهِ أَوْ بِلاَ أَجْرٍ إِنْ نَصَبَ نَفْسَهُ وَغَابَ عَلَيْهِ ؛ فَالْقِيمَةُ

له شرط كما تقدم ، و إذا ضمن (فالقيمة) يضمنها (يوم التلف) لا يوم التعدى ولا يوم الحكم ، وهذا راجع لراع وما بعده (أو صانع) يضمن (فى مصنوعه) فقط ، كثوب يَخِيطُه أو حلى يصوغه أو خشبة ينشرها أو حب يطحنه (لا) فى (غيره) فلا ضمان فيه ، كما لو جعل الشىء المصنوع فى ظرف فادعى الصانع ضياعهما ، فإنه يضمن ماله فيه الصنعة لا الظرف (ولو) كان الغير (محتاجا له) فى العمل فلا يضمنه كقفة الطحين والكتاب الذى ينسخ منه ، هذا قول سحنون ، وقال ابن حبيب : يضمن الصانع مالا يستغنى عنه ، سواء احتاج له الصانع أو المصنوع ، وقال ابن المواز : يضمن الصانع ما يحتاج له فى عمله كالكتاب الذى ينسخ منه ، دون ما يحتاج إليه المصنوع كظرف القمح والعجين ، و يضمن الصانع مصنوعه (و إن) كان يصنعه (ببيته) أى فى بيته (أو) كان يصنعه (بلا أجر) فأولى بأجر فى حانوته ، وسواء تلف بصنعته أو بغيرها ، إلا أن يكون فى صنعته تغرير كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف ، وكذا الخِتَان وقلع الضرس والطب ؛ فلا ضمان إلا بالتفريط ، و إنما يضمن الصانع مصنوعه بشرطين أشار لهما بقوله : (إن نصب نفسه) للصنعة للناس ، احترازا عن الأجير لشخص خاص أو جماعة مخصوصين ؛ فلا ضمان عليه (وغاب) الصانع (عليه) أى على الشىء المصنوع ، احترازاً مما إذا صنعه بحضور ربه ولو فى غير بيته أو بيت ربه ، و إن لم يكن حاضرا فلا ضمان عليه ، و بقى ثلاثة شروط أيضاً ، وهى : أن يكون المصنوع مما يغاب عليه ، احترازا من عبد يدفعه سيده لمعلِّم نصب نفسه فادعى هروبه فلا ضمان عليه ، وأن لا يكون فى صنعته تغرير كما تقدم ، وأن لا تكون له بينة بتلفه بلا تفريط ، و إذا ضمن (فالقيمة)

يَوْمَ دَفعِهِ ، إلاَّ أَنْ يُرَى بَعْدَهُ فَبآخِرِ رُؤْيَةٍ ، وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَهُ ، وَهُوَ مُفْسِدٌ فَفيهِ أَجْرُ الْمِثْلِ ، إلاَّ أَنْ تَقُومَ لَهُ بَيِّنَةٌ فَتَسْقُطُ الاجْرَةُ ، أَوْ يُحْضِرَهُ عَلَى الصِّفَةِ ، وصُدِّقَ إنِ ادَّعَى ضَيَاعًا ، أَوْ خَوْفَ مَوْتٍ فَنَحَرَ ، أَوْ سَرِقَةَ مَنْحُورِهِ ، وحَلَفَ . وفُسِخَتْ بِتَعَذُّرِ مَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ ،

يضمنها (يوم دفعه) للصانع ، لا يوم التلف ، ولا يوم الحكم (إلا أن يرى) المصنوع عند الصانع (بعده) أى بعد يوم الدفع ؛ فإن رِيءَ بعده (فبآخر رؤية) وإذا كانت القيمة تعتبر يوم الدفع فلا أجرة للصانع ، وكذا إذا اعتبرت بآخر رؤية ولم يكن مصنوعا ، فإن كان مصنوعا ضمن قيمته مصنوعا ، وعلى ربه الأجرة (ولو شرط) الصانع (نفيه) أى نفى الضمان عن نفسه ؛ فإنه يضمن ولا يفيد شرطه (وهو) شرط (مفسد) للعقد ؛ لأنه يناقض مقتضى العقد (ففيه) إن وقع وعثر عليه بعد العمل (أجر المثل) قلّ أو كثر دون ماسمى (إلا أن تقوم له) أى للصانع (بينة) بضياعه أو تلفه بلا تفريط فلا ضمان عليه ، وحينئذ (فتسقط الأجرة) عن ربه ؛ لأنه لا يستحقها إلا بتسليمه لربه مصنوعا (أو يحضره) الصانع لربه مصنوعا (على الصفة) المشترطة فتركه عنده فادَّعى ضياعه فلا ضمان عليه ؛ لأنه خرج حينئذ إلى حكم الإيداع ، وهذا ما لم يتركه عنده رهنا فى نظير الأجرة ، وإلا كان حكمه حكم الرهن (وصدق) راع (إن ادعى ضياعا) لبعض الماشية بلا تفريط (أو) ادعى (خوف موت) لبعضها (فنَحَر) أو ذبح وخالفه ربه وقال له : بل تعدَّيتَ (أو ادعى سرقة منحورِهِ) أى قال: نحرتها لخوف موتها فسرقت ، وخالفه ربها وقال : بل أكلتها (وحلف) الراعى إن اتهم .

ثم شرع فى بيان مايطرأ على الإجارة من فسخ وعدمه ، فقال : (وفسخت) الإجارة (بتعذر ما يستوفى منه) المنفعة كدار وحانوت وحمام وسفينة ونحوها ، وإن لم تعين حال العقد ، ودابة عينت ، والتعذر أعم من التلف فيشمل الضياع

لاَ بِهِ ، وَلَوْ بِغَصْبٍ ، أَوْ غَصْبِ مَنْفَعَةٍ ، أَوْ أَمْرِ ظَالِمٍ بِإِغْلاَقِ الْحَوَانِيتِ ، أَوْ حَمْلِ ظِئْرٍ ، أَوْ مَرَضٍ لاَ تَقْدِرُ مَعَهُ عَلَى رَضَاعٍ ، وَمَرَضِ عَبْدٍ أَوْ دَابَّةٍ .

والمرض والغصب وغَلْق الحوانيت قهرا وغير ذلك مما يأتى ، و إذا فسخت رجع للمحاسبة باعتبار ماحصل من المنفعة وما لم يحصل ، و باعتبار المسافة طولا وقصرا وسهولة وصعوبة (لا) تنفسخ بتعذر ما يستوفى (به) كالساكن والراكب وما حمل ، وظاهره تعذَّر بسماوى كموت لراكب أو ساكن أو بغيره بتفريط من الحامل - بأن فرط فتلف ما حمله من طعام أو غيره - أم لا ، وتقدم أنه إن فرط ضمن ، و إذا لم تنفسخ قيل للساكن والراكب ورب الأحمال أو لوارثه : عليك جميع الأجرة وائتِ بمثل الأول لتمام المسافة أو المدة ، وهو المشهور عند ابن رشد فى المقدمات ، والذى له فى البيان أن المشهور قول ابن القاسم فى المدونة ، وهو الفرق بين التلف بسماوى فلا تنقض الإجارة و يأتيه المستأجر بمثله وعليه جميع الكراء و بين تلفه من جهة الحامل فتنتقض ولا كراء له ، وقيل : له من الكراء بقدر ما سار ، وظاهره فرط أم لا ، فانظره ، وظاهرٌ أن قول ابن القاسم فى المدونة مقدّم على غيره ، فلو مشى عليه لقال : لأنه إن كان بسماوى ، و بالغ على قوله « وفسخت إلخ » بقوله (ولو) كان التعذر (بغصب) لما يستوفى منه ، دارا كانت أو غيرها (أو غصب منفعة) لما يستوفى منه ولو لم يغصب الذات إذا كان الغاصب لا تناله الأحكام (أو أمر ظالم) لاتناله الأحكام (بإغلاق الحوانيت) المكتراة بحيث لايتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ، و يلزم الظالم أجرتها لربها إذا قصد غصب المنفعة فقط (أو حمل ظئر) أى مرضع ؛ لتعذر الرضاع عادة إذا حملت لأن لبن الحامل يضر الرضيع (أو) حدوث (مرض) لها (لا تقدر معه على رضاع) فتنفسخ الإجارة فى جميع ماتقدم ، والمراد أن لهم الفسخ، لا الفسخ بالفعل ؛ فالحق فى هذه المسائل حق للمستأجر ، فله البقاء على الإجارة (ومرض عبد أو دابة)

أَوْ هَرَبِهِ لِـكَالْعَدُوِّ ، إِلاَّ أَنْ يَرْجِعَ أَوْ يَصِحَّ فِي الْمُدَّةِ قَبْلَ الْفَسْخِ ، وَخُيِّرَ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ سَارِقٌ أَوْ رَشَدَ صَغِيرٌ عَقَدَ عَلَيْهِ ـ أَوْ عَلَى سِلَعِهِ ـ وَلِيُّهُ ، إِلاَّ لِظَنِّ عَدَمِ بُلُوغِهِ وَبَقِيَ الْيَسِيرُ كَالشَّهْرِ فَيَلْزَمُ فِي الْعَقْدِ عَلَيْهِ

لا قدرة لها على فعل ما استؤجرا عليه (أو هر به) أى العبد (لـكالعدو) من كل مكان بَعُدَ وتعذر رجوعه منه (إلا أن يرجع) العبد من هر به (أو يصح) من مرضه (فى المدة) أى مدة الإجارة (قبل الفسخ) أى قبل أن يتفاسخا ، فيلزمه بقية العمل ولا تنفسخ ، وقوله « أو يصح » يرجع للظئر أو الدابة إذا مرضا ، و إذا رجع أو صح مَنْ ذكر قبل انقضاء المدة ولزمهم بقية العمل سقط من الأجرة عن المستأجر ما يقابل أيام الهرب أو المرض ، وقوله « قبل الفسخ » مفهومه أنه لو حصل الفسخ بينهما قبل الرجوع أو الصحة لم يلزم مَنْ ذكر عملٌ فيما بقى ، وهو كذلك ، وجاز أن يرجع الاستثناء لجميع ما تقدم ، كأنه قال : إلا أن يرجع الشىء المستأجَر عن حالته من غصب أو غيره إلى حالته التى كان عليها قبل المانع ، فلا تنفسخ إذا لم يقع بينهما قبل ذلك تفاسخ؛ لأن الحق فى هذه المسائل للمستأجر كما تقدم (وخير) المستأجر فى الفسخ وعدمه (إن تبين) له (أنه) أى الأجير من عبد أو غيره (سارق) أى شأنه السرقة ؛ لأنها عيب يوجب الخيار فى الإجارة والبيع (أو رشد) فعل ماضٍ معطوف على تبين، و (صغير) فاعلُه ، و يلزم من الرشد البلوغ ، أى وخير إن رشد صغيرٌ (عقد عليه أو على سلعهِ وليه) من أب أو وصى أو حاكم أو مقدم له ، أى أجَّره وهو صغير ثم بلغ رشيدا قبل انقضاء المدة فإنه يخير بين الإبقاء لتمام المدة والفسخ (إلا لظن عدم بلوغه) قبل تمام المدة وقت العقد فبلغ (و) قد (بقى اليسير) منها (كالشهر فيلزم فى العقد عليه) بقاء المدة بهذين القيدين ، ولا خيار له ؛ فالخيار فيما إذا ظن وليه بلوغه فيها أو لا ظَنَّ عنده مطلقا ، أو ظن عدمه و بقى فى العقد عليه الـكثير ، قال فيها : ومَنْ

كَالْعَقْدِ عَلَى سِلَعِهِ وَلَوْ بَقِيَ سِنِينَ عَلَى الأَرْجَحِ ، كَسِلَعِ السَّفِيهِ مُطْلَقاً ، وَلِلسَّفِيهِ أَنْ يُؤَاجِرَ نَفْسَهُ لِعَيْشِهِ فَقَطْ ، وَلاَ كَلاَمَ لِوَلِيِّهِ ، إِلاَّ أَنْ يُحَابِيَ ، وَلاَ لَهُ إِنْ رَشَدَ ، وَ بِمَوْتِ مُسْتَحِقٍّ وَقْفٍ أَجَّرَ

آجر يتيما فى حجره ثلاثَ سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقى المدة ،إلا أن يبقى كالشهر و يسير الأيام انتهى ، وشبه فى اللزوم قوله (كالعقد) أى عقد ولىّ الصغير (على سلعه) أى الصغير كدابته ودَاره وغيرهما ؛ فيلزم فيما إذا ظن عدم بلوغه مطلقا (ولو بقى)من المدة (سنين) بعد رشده (على الأرجح ومقابله قول أشهب أن العقد على سلعه كالعقد عليه لايلزمه إلا إذا ظن الولى عدم بلوغه و بقى كالشهر .

وحاصل المسألة أن الصغير إذا عقد وليه عليه أو على سلعه فبلغ رشيدا فى أثناء المدة فله الخيار إن ظن الولىُّ بلوغه أوشك فيه مطلقا ، بقى القليل أو الكثير ، فإن ظن عدم بلوغه أثناء المدة فبلغ رشيدا لزمه فى العقد على نفسه إن بقى اليسير دون الكثير ، ولزمه فى العقد على سلعه الكثير واليسير ، وقد تقدم .

(كسلع السفيه مطلقا) أى كعقد ولىسفيهٍ على سلعه،فإنه لازم له إذا رشد فى أثناء مدة الإجارة ، بقى منها الكثير أو اليسير ، ظن وليه رشده أم لا ، إذ الرشد لم تُعلم له غاية ، بخلاف الصبا (وللسفيه أن يؤاجر نفسَه لعيشه فقط) أى دون سلعه ؛لأنه محجور عليه بالنسبة لسلعه دون نفسِهِ (ولا كلام لوليه) فى ذلك (إلا أن يحابى) فلوليه الكلام من حيث المحاباة ، بأن آجر نفسه بدرهم والشأنُ درهمان (و) كذا (لا) كلام (له إن رَشَد) لأنه فى نفسه كالرشيد ، ولو آجره وليه لغير عيشه فله هو الفسخ؛ لأن الولى لاتسلُّطَ له على نفسه ،و إن آجره لعيشه فلا كلام له (و) فسخت الإجارة (بموت مستحق وقف أجر) ذلك الوقف

وَمَاتَ قَبْلَ تَقَضِّيهَا وَلَوْ نَاظِرًا عَلَى الْأَصَحِّ ، بِخِلَافِ نَاظِرٍ غَيْرِ مُسْتَحِقٍّ ، وَجَازَ عَلَى أَنَّ عَلَيْكَ عَلَفَهَا أَوْ طَعَامَ رَبِّهَا ، أَوْ عَلَيْهِ طَعَامُكَ ، أَوْ عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَا فِي حَوَائِجِهِ ، أَوْ لِيَطْحَنَ عَلَيْهَا شَهْرًا مَثَلًا ، إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا ، وَعَلَى حَمْلِ آدَمِيٍّ لَمْ يَرَهُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ الْفَادِحُ ، بِخِلَافِ وَلَدٍ وَلَدَتْهُ ، وَحِمْلٌ

مدة معينة (ومات قبل تقضيها) وانتقل الاستحقاق فيه لمن فى طبقته أو لمن يليه ولو ولَدَه و بقى يسير من المدة (ولو) كان ذلك المستحق الذى آجر (ناظرا على الأصح ، بخلاف ناظر غير مستحق) أجَّر مدة معلومة بأجرة المثل ثم مات فلا تنفسخ ، ومقابل الأصح قول ابن شاس لاتنفسخ (وجاز) كِرَاء دابة (على أن عليك) أيها المكرى (عَلَفَها) مع دراهم معلومة أو مجرد العلف (أو) عليك (طعام ربها) مع شىء آخر كدراهم أولا ، وأومانعة خلو فتجوز الجمع ، وله الفسخ إن وجدها أو وجد ربها أكولا مالم يرض ربها بالوسَط ، بخلاف وجود الزوجة أكولة فيلزم الزوج شبعها (و) جاز كراؤها بدراهم مثلا معلومة على أن (عليه) أى على رب الدابة (طعامَك) يامكترى كما يقع للحجاج كثيرا ، فتكون الدراهم فى نظير الركوب والطعام معا،مالم يكن الكراء طعاما ، و إلا منع لما فيه من الطعام بطعام نسيئة (أو على أن يركبها فى حوائجه) شهرا مثلا بكذا (أو ليطحن عليها شهرا مثلا) بكذا (إذا كان) ماذكر من الركوب والطحن (معروفا) بالعادة ، و إلا لم يجز لمزيد الجهالة ، بأن كان الركوب إلى سوق معلوم أو بلد معلوم والطحن كل يوم كذا (و) جاز الكراء (على حمل آدمى لم يره) ربُّ الدابة حال العقد (ولا يلزمه) إذا جاءهُ بإنسانٍ (الفادحُ) أى الغليظ الجافى ، و إنما يلزمه الوسَطُ (بخلاف ولدٍ ولدته) المرأة المحمولة فيلزمه حَمْله لأنه كالمدخول عليه ، ويفهم منه أنه لايلزمه حمل صغير معها إلا لشرط أو عرف (و) جاز (حِمْل) بكسر الحاء ، أى المحمول ، أى اكتراء دابة

بِرُؤْيَتِهِ ، أَوْ كَيْلِهِ ، أَوْ وَزْنِهِ ، أَوْ عَدَدِهِ إِنْ لَمْ يَتَفَاوَتْ ، وَحَمْلُ مِثْلِهِ أَوْ دُونَهُ وَالرِّضَا بِغَيْرِ الْمُعَيَّنَةِ إِنْ هَلَكَتْ إِنِ اضْطُرَّ وَلَمْ يَنْقُدْ ، وَدَارٌ غَائِبَةٌ ، كَالْبَيْعِ ،

ليحمل عليها أو كراؤه لمن يحمله (برؤيته) وإن لم يُكلْ أو يوزن اكتفاء بالرؤية (أو كيله) كإردب قمح أو فول وإن لم يره (أو وزنه) كقنطار من كذا فلا بد من بيان النوع؛ لأن قنطار القطن ليس كقنطار الحطب أو الحجر (أو عدده إن لم يتفاوت) العدد كالبطيخ والرمان إلا أن يكون التفاوت يسيراً كالبيض فيغتفر ،وأما نحو البطيخ فلا بد من بيان قدره ،وعلم أنه لابد من بيان النوع فى الثلاثة لامطلق إردب أو قنطار أو عدد (و) جاز (حمل مثله) كيلا أو وزنا من جنسه (أو دونه) قدراً كنصف إردب أو قنطار بدل كامل ، أو خفةً كإردب شعير بدل إردب قمح أو فول، بخلاف الأكثر أو الأثقل فلا يجوز ويضمن على ماسيأتى ، ومثل الحمل الركوب، بخلاف المسافة فلا يجوز المُساوى وكذا الدون على قول ، وسيأتى (و) جاز (الرضا) أى رضا المكترى لدابة معينة أو عبدا أو ثوبا معينا (بغير) أى بذاتٍ أخرى غير (المعينة إن هلكت) المعينة أو ضاعت، ومحلُّ الجواز (إن اضطر) المكترى ، كما لو كان فى فلاة من الأرض ، ولو نقد الكراء لربها ؛ إذ الضرورات تبيح المحظورات ، أو لم يضطرَّ (و) كان (لم ينقد) الكراء ، فإن نقده لم يجز الرضا ببدلها ؛ لما فيه من فسخ ما وجب له من الأجرة فى منافع يتأخر قبضها ، وهو من فسخ الدين فى الدين، فالجواز فى صور ثلاث ، والمنع فى واحدة، وسواء كانت الأجرة معينة أومضمونة ،وأما غير المعينة إذا هلكت فالجواز مطلقا، بل هو الواجب به القضاء (و) جاز (دار غائبة) أى جاز كراؤها ، وكذا الحانوت والفرن ونحو ذلك (كالبيع) لما المتقدم ذكره ، فلا بد من رؤية سابقة لايتغير بعدها ولو بعدت ، أو بوصفٍ شافٍ ولو من مكريها ، أو على الخيار

أَوْ نِصْفُهَا أَوْ نِصْفُ كَعَبْدٍ ، وَمُشَاهَرَةً ، وَلاَ يَلْزَمُهُمَا إلاَّ بِنَقْدٍ ؛ فَبِقَدْرِهِ ، كَالْوَجِيبَةِ بِشَهْرِ كَذَا أَوْ هَذَا الشَّهْرَ أَوْ شَهْراً أَوْ سَنَةً ، أَوْ إلَى كَذَا ، وَعَدَمُ بَيَانِ الْأَبْتِدَاءِ ، وَحُمِلَ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ ، وَأَرْضٌ مَأْمُونَةُ الرَّيِّ سِنِينَ كَثِيرَةً وَإِنْ بِشَرْطِ النَّقْدِ ،

بالرؤية (أو نصفها أو نصف كعبد) يعني أنه يجوز كراء بعض الشيء ، والبعض الثاني إما لربه أو شريكه ، ثم يستعملانه أو يقتسمان أجرته على قدر الحصص (و) جاز الكراء (مشاهرة) وهو ما عبر فيه بلفظ « كل » نحو كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر أو كل سنة بكذا (ولا يلزمهما) عقدُها ؛ فالكل منهما حلُّه عن نفسه متى شاء ، ولا كلام للآخر ، والكراء فيه بعد كل يوم أو كل جمعة إلخ أو على ما اتفقا ، وجاز تقديمه وتأخيره لبعد العمل ، وعلى كل حال ليست بلازمة (إلا بنقد) من المكرى (فبقدره) أى فيلزم بقدر ما نقد ؛ فإذا قال « كل يوم بدرهم » ونقد مائة درهم لزم مائة يوم ، وهكذا ، ولو قال « كل شهر بعشرة » ونقد خمسة لزم نصف شهر (كالوجيبة) فإنها تلزم نَقَدَ أو لم ينقد بقدر ما سمى من المدة ، ومَنْ أراد الفسخ منهما عن نفسه فلا يجاب له إلا بتراضيهما معا ، وهى مالم يعبر فيها بلفظ كل ، كما لو وقعت (بشهر كذا) كرجب (أو هذا الشهر) أو سنة كذا ، أو هذه السنة ، بالمعرفة (أو) أكثريها (شهرا أو سنة) أو جمعةً أو يوما أو نصف كل ، بالنكرة أو نصف ماذكر من المعرفة (أو) أكثريها منك (إلى كذا) إن كان معلوما ، نحو إلى شهر كذا أو سنة كذا أو قدوم زيد وهو معلوم ، كل ذلك وجيبة يلزم بالعقد إلى الغاية (و) جاز (عدم بيان الابتداء ، وحمل) إذا لم يبينه (من حين العقد) وجيبة أو مشاهرة (و) جاز (أرض مأمونة الرى) أى كراؤها (سنين كثيرة) كالثلاثين والأربعين (وإن بشرط النقد) لعدم

وَغَيْرُهَا إِنْ لَمْ يَنْقُدْ ، وَإِنْ سَنَةً ، وَوَجَبَ فِي أَرْضِ النِّيلِ إِذَا رُوِيَتْ ، وَفِي غَيْرِهَا إِذَا تَمَّ الزَّرْعُ ، وَعَلَى أَنْ يَحْرُثَهَا ثَلَاثًا ، أَوْ يُزَبِّلَهَا إِنْ عُرِفَ ، وَبِشَرْطِ كَنْسِ مِرْحَاضٍ ، أَوْ مَرَمَّةٍ ، أَوْ تَطْيِينٍ مِنْ كِرَاءٍ وَجَبَ

التردد بين السلفية والثمنية ، والمأمونة : هى المتحقق ريُّها عادة ، كمنخفض أرض النيل، وكالمعينة بكسر العين المهملة وهى [التى] تسقى بالعيون والآبار ، وكأرض المشرق المتحقق ريُّها بالمطر (و) جاز (غيرها) أى المأمونة (إن لم ينقد) أى لم يشترط النقد ، فإن اشترط النقد لم يجز (وإن سنة) للتردد بين السلفية والثمنية ، وأما النقد تطوعا بعد العقد لم يضر (ووجب) الكراء (فى أرض النيل إذا رويت) بالفعل ، أى يُقْضَى به على المستأجر (و) يجب (فى غيرها) أى غير أرض النيل وهى أرض المطر والسقى (إذا تم الزرع) واستغنى عن الماء ؛ لأن أرض النيل لاتفتقر لماء بعد الزرع ، بخلاف غيرها (و) جاز كراء الأرض (على أن يحرثها ثلاثا) مثلا ويزرعها فى الرابعة ، والكراء إما الحرث وحده أو مع كدراهم ، وكذا يقال فى الزبل الآتى ، وهذا فى الأرض المأمونة إذ غيرُها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك ؛ لأنه من شرط النقد (أو) على شرط (أن يُزَبِّلها) بتشديد الباء (إن عرف) مايزبلها به نوعا وقدراً كعشرة أحمال ، وإلا منع للجهل ؛ لأنه من الأجرة (و) جاز فى كراء الدور ونحوها (بشرط كنس مرحاض) على غير من قَضَى العرف بلزومه له من مُكْرٍ أو مكتر ، وعُرْفُ مصر أن المملوكة على المكرى والموقوفة على الوقف (أو) شرط (مرمة) على المكترى ، أى إصلاح ماتحتاج إليه الدار مثلا من كراء وجب (أو) شرط (تطيين) للدار مثلا على المكترى (من كراء وجب) على المكترى، إما فى مقابلة سكنى مضت أو باشتراط تعجيل الأجرة أو لجريان العرف بتعجيله ، احترازاً من شرط رمِّها أو تطيينها الآن على أن تحسبه مما سيجب عليك فلا يجوز ؛ لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر، وهذا معنى قوله

لاَ إِنْ لَمْ يَجِبْ ، أَوْ مِنْ عِنْدِ الْمُكْتَرِى ، كَحَمِيمِ أَهْلِ ذِى الْحَمَّامِ أَوْ نُورَتِهِمْ مُطْلَقاً ، أَوْ لَمْ يُعَيَّنْ فِى الْأَرْضِ بِنَاءٌ أَوْ غَرْسٌ وَبَعْضُهُ أَضَرُّ وَلاَ عُرْفَ ، وَكِرَاءِ وَكِيلٍ – وَإِنْ مُفَوَّضاً – بِمُحَابَاةٍ أَوْ بِعَرْضٍ ، وَانْتِقَالُ مُكْتَرٍ لِبَلَدٍ

(لا إن لم يجب أو) كان التطيين أو المرمّة (من عند المكترى) بأن شرط عليه ربها بأن ترمّها أو تطينها من عندك ، بحيث لا يحسب من الأجرة ؛ فلا يجوز و يفسخ العقد للجهالة إذ الترميم فى الحقيقة من الأجرة ، ولا يعلم ماقد يصرف فيه ، وأما إذا لم يقع شرط فى العقد وكان الساكن يرمّ من عنده تبرعا فذلك جائز ، وشبّه فى عدم الجواز المستفاد من النفى قوله (كحميم) أى كاشتراط حميم (أهل ذى الحمام أو نورتهم) بضم النون – أى كراء حمامه بكذا على أن المكترى يحمم أهله ويأتيهم بالنورة فلا يجوز (مطلقا) علم عددهم أم لا للجهالة ، ولذا لو علم عددهم وعلم أنهم يدخلون فى الشهر مرة مثلا وأن قدر نورتهم كذا جاز ، كما لو شرط شىء معلوم فيجوز (أو لم يعيّنْ) بالبناء للمفعول (فى الأرض) المكتَرَاة (بناء) نائب فاعل يعين ، أى حيث أكتريت للبنـاء فيها (أو غرس) إذا اكتريت للغرس (و بعضه) أى والحـال أن بعض البناء أو الغرس (أضر) من بعض (ولا عرف) بينهم يصار إليه ؛ فلا يجوز و يفسخ للجهالة ، فإن بين نوع البناء أو ما يبنى فيها من دار أومعصرة أو رحى وكذا الغرس جازكما لو جرى عرف بشىء معين (و) لا (كراء وكيل وإن مفوضا) أرض أو دار أو دابة موكله (بمحاباة أو بعرض)أى فلايجوز و يفسخ ؛ لأن العادة كراء ماذكر بالنقد بكراء المثل فلموكله الفسخ إن لم يفت ، و إلا رجع على الوكيل بالمحاباة ، وكراء المثل فى العرض ، فإن أعدم الوكيل رجع على المكترى ، ولا رجوع له على الوكيل ، ومثل الوكيل ناظر الوقف والوصى بجامع التصرف بغير المصلحة الواجبة عليه (و) لا (انتقال مكتر) لدابة يركبها أو يحمل عليها (لبلد) أخرى غير المعقود عليها ؛ إذ لا يجوز

وَإِنْ سَاوَتْ ، إِلاَّ بِإِذْنٍ ، وَضَمِنَ إِنْ عَطِبَتْ ، كَأَنْ أَكْرَى لِغَيْرِ أَمِينٍ
أَوْ لِأَثْقَلَ أَوْ أَضَرَّ ، أَوْ زَادَ فِي الْمَسَافَةِ وَلَوْ مِيلاً ،

المخالفة فى المسافة (وإن ساوت) المعقود عليها فى السهولة أو الصعوبة أو المساحة ؛ لأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كعدو وغاصب فى طريق دون أخرى ، وقد يكون العدو لخصوص رب الدابة ، ولذا قيل بالمنع وإن للدون ، وهو الأظهر (إلا بإذن) من ربها ، وتقدم جواز الحمل المساوى وإن لم يأذن ، والفرق ما علمتَ من أن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض (وضمن) إذا انتقل بلا إذن (إن عطبت) الدابة ولو بسماوى ؛ لأنه صار كالغاصب (كأن أكرى) المكترى ما اكتراه (لغير أمين) فإنه يضمن (أو) أكرى (لأثقل) منه (أو أضر) فى الحمل فإنه يضمن ، ومن الأضر حمل المرأة بالنسبه للرجل ، ولربها اتباع الثانى إذا علم بتعدِّى الأول ولو عطبت بسماوى ، وكذا إذا لم يعلم حيث تعمد الجناية ، وفى الخطأ قولان ، قيل : له اتباعه وهو الأظهر، وقيل: يتبع الأول فقط كالسماوى

والحاصل أن الدابّة إذا تلفت عند الثانى فإما عمدا أو خطأ أو بسماوى ، وفى كل إما أن يعلم بتعدِّى الأول أو يعلم بأنه مكترٍ فقط أو يظن أنه المالك ؛ فهذه تسعة ، فإن علم بتعدى الأول ضمن مطلقا حتى السماوى لأنه كالغاصب ، وإن لم يعلم بالتعدى ضمن العمد ، وكذا الخطأ على أحد القولين ، لاالسماوى ، ولكن إذا علم بأنه مكترٍ فقط فلربها اتِّبَاعُه حيث أَعْدَمَ الأول ثم يرجع على الأول إن أيسر ، وإن ظن أنه المالك فليس لربها اتباعه ، وقد علمت من هذا الحاصل حكم مفهوم « لغير أمين ـ إلخ » .

(أو زاد) المكترى (فى المسافة) المشترطة (ولو ميلا) فإنه يضمن ، والمراد أن الزيادة فى المسافة توجب الضمان ولو كانت قليلة ليس الشأن العطب بمثلها ،

أَوْ حَمْلاً تَعْطَبُ بِهِ وَعَطِبَتْ، وَإِلاَّ فَالْكِرَاءُ ، وَلَكَ فَسْخُ عَضُوضٍ أَوْ جَمُوحٍ
أَوْ أَعْشَى، أَوْ مَا دَبَرُهُ فَاحِشٌ ، وَالسَّنَةُ فِي أَرْضِ النِّيلِ وَالْمَطَرِ بِالْحَصَادِ ،
وَفِي السَّقْيِ بِالشُّهُورِ ، وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ ، وَإِنْ فَسَدَ الزَّرْعُ لِجَائِحَةٍ

قال أبو الحسن : وأما مثل مايعدل الناس إليه فى المرحلة فلا ضمان فيه (أو) زاد فى الحمل (حملا) بفتح الحاء بمعنى محمول (تعطب به وعطبت) فى المسألتين، أى فى زيادة المسافة مطلقا وفى زيادة ماتعطب به فى الحمل فإنه يضمن ، أى أن ربها مُخَيَّر بين أخذ كراء مازاد مع الكراء الأول وأخذ قيمتها يوم التعدى ؛ فإن أخذ قيمتها فلا كراء له (وإلا) بأن لم تعطب فى المسألتين أو زاد فى الحمل مالا تعطب به وعطبت (فالكراء) أى كراء الزيادة مع الأول ، ولا يخير ربها (ولك) إذا اكتريت دابة لحمل أو ركوب (فسخ) كراء دابة (عضوض) أى تعض من قرب منه ، لأنه عيب ، وليس المراد المبالغة فى العض (أو جَمُوح) أى عسرة الانقياد تعرف بالحَرونِ (أو أعشى) لايبصر ليلا (أو مادبره فاحش) يضر بسيرها أو براكبها ولو بشدة رائحته ، بخلاف اليسير الذى لايضر فلا فسخ به (والسنة) فى كراء أرض الزراعة تكون (فى أرض النيل والمطر بالحَصَاد) فمن اكترى فدانا ليزرعه أيام نزول المطر أو أيام ذهاب النيل سنةً فزرعه فمنتهى الأجل الحصاد ولو كانت المدة أربعة أشهر أو أقل ، والمراد بالحصاد أخذ الزرع منها فيشمل الرعى، فإن كان الزرع يُخْلِف كالبرسيم فبآخر بطن (وفى)أرض(السقى) من العيون والآبار(بالشهور) اثنى عشر شهرا من يوم العقد، فإن تمت السنة وله فيها زرع أخضر لزم رب الأرض إبقاؤه، وعلى المكترى كراء مثل الزائد على السنة بما تقوله أهل المعرفة(ولزم الكراء) أى كراء أرض الزراعة(بالتمكن) من الزرع وإن لم يزرع مالم يكن المانع له من الزرع أكل دود أو فأر له إبَّانَ الزرع فلا يلزمه الكراء ، ثم بالغ على لزوم الكراء بالتمكن (وإن فسد الزرع لجائحة) لادخل للأرض

أَوْ غَرَقٍ بَعْدَ الْإِبَّانِ ، أَوْ لَمْ يَزْرَعْ لِعَدَمِ بَذْرٍ أَوْ سِجْنٍ ، بِخِلَافِ تَلَفِهِ بِآفَةِ الْأَرْضِ ، كَدُودِهَا أَوْ فَارِهَا ، أَوْ عَطَشٍ أَوْ غَرَقٍ قَبْلَ الْإِبَّانِ وَاسْتَمَرَّ ، وَلَوْ عَطِشَ الْبَعْضُ أَوْ غَرِقَ فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ ، وَلَوْ جَرَّ السَّيْلُ حَبًّا أَوْ زَرْعًا لِأَرْضٍ فَلِرَبِّهَا ، وَلَا يُجْبَرُ مُؤَجِّرٌ عَلَى إِصْلَاحٍ مُطْلَقًا ،

فيها كجراد وجليد و برد وجيش وغاصب وعدم نبات بذر ، بخلاف مالها فيه دخل كدود كما يأتى (أو غرق بعد) فوات (الإبَّان) أى وقت الحرث ؛ فإنه يلزمه الكراء ، وسيأتى مفهوم بعد الإبان (أو لم يزرع) المكترى (لعدم بذر) فيلزمه الكراء ولا يعذر بعدمه لتمكنه من إيجارها لغيره ، ولذا لوعدم البذر من المحل لسقطت الأجرة لعموم العذر (أو سجن) عطف على عدم ، أى أو لم يزرع لسجن فيلزمه الكراء ، سُجِن ظلما أولا ، مالم يقصد من سجنه منعه به عن الزرع ، وإلا فالكراء على مَنْ سجنه ، كما لو أكرهه على عدمه (بخلاف تلفه) أى الزرع (بآفة الأرض) أى الناشئة منها (كدودها أو فأرها أو عطش) فى أرض المطر لعدم نزوله عليه كعدم الرى فى النيل (أو غرق) للأرض (قبل الإبان واستمر) الغرق عليها حتى فات وقتُ ما تراد له ، فلا يلزمه الكراء (ولو عطش البعض) دون البعض (أو غرق) البعض واستمر دون البعض (فلكل حكمه) وهو أن ماعطش أو لم يرو أو غرق قبل الإبَّان واستمر فلا كراء له ، ومالم يعطش ولم يغرق فعليه فيه الكراء (ولو جر السيل) أو النيل (حبا) بذر فى أرض (أو) جر (زرعا) نَبَتَ فى أرض لمالكها أو مالك منفعتها (لأرض) أخرى (فلربها) أى فالحب المجرور والزرع لرب الأرض المجرور إليها لا لربه ، لأنه لما انجر إلى أرض غير أرضه قهرًا عنه كان ضائعا فيثبت لمن نبت فى أرضه ، ولا شيء عليه لربه من مثل ولا قيمة (ولا يجبر مؤجر) لدار أو غيرها (على إصلاح) للمكترى منه إذا حصل فى الدار أو الحانوت أو الحمام أو البئر المكتراة خلل (مطلقا) كان يمكن معه

وَخُيِّرَ السَّاكِنُ فِي مُضِرٍّ ؛ فَإِنْ بَقِي فَالْـكِرَاء ، وَالْقَوْلُ لِلْأَجِيرِ أَنَّهُ أَوْصَلَ مَا أُرْسِلَ بِهِ

الانتفاع أم لا ، يضر بالمكترى أم لا ، باتفاق فى الكثير المضر ، وعلى مذهب ابن القاسم فى اليسير ؛ فالخلاف إنما هو فى اليسير ولو مضراً (و) إذا لم يجبر المكْرِى على الإصلاح فإذا لم يصلح (خير السا كن) بين الفسخ والإبقاء (فى) حدوث خلل (مضر) ولو مع نقص منافع كهطل أى تتابع المطر من السقف للخلل الحادث به ، وكهدم ساتر أو بيت من بيوتها أو الباذهنج (فإن بقى فالـكراء) كله لازم له ، ومفهوم « مضر » أنه إذا كان لايضر فلا خيار له ويلزمه السكنى، إلا أنه إذا كان لا ينقص من الـكراء شيئا فظاهر، كسقوط بعض شُرُفَات البيت ونحوه مما لا يعتنى به عادة ، وإن كان ينقص من الـكراء حُطَّ عنه بقدره وإن قل كسقوط تجصيصها أو ذهاب بلاطها أو هَدْم بيت من بيوتها وكان لايضر ، وسقوط شرفاتها مع تنقيصه من الـكراء ، فإذا أصلح المكترى بلا إذن كان متبرعا لا شىء له فى الأقسام الثلاثة ، فإن انقضت المدة خير رب الدار بين دفع قيمته منقوضا أو أمره بنقضه كالغاصب ، بخلاف ما لو أَذِنَ فَلَهُ قيمته قائما إذا لم يقل ربها «عمروماصرفته فعلىّ» فيلزمه جميع ماصرفه ، وقولنا«وخير السا كن فى مضر » أى إذا لم يصلح المؤجر كما قدمنا ، فإن أصلح له قبل خروجه لم يكن له خيار ، بل يجبر على السكنى بقية المدة ، وهو معنى قوله رضى الله عنه «بخلاف سا كن أصلح له بقية المدة قبل خروجه » ومفهوم قوله « قبل خروجه » أنه لو أصلح له بعد أن خرج فلا يلزمه العَوْدُ لها حتى تنقضى المدة (والقول) عند التنازع بين الأجير ومستأجره (للأجير أنه أوصل ما أرسل به) مما استؤجر على إيصاله من كتاب أو غيره بيمينه إن أَشْبَهَ ، بأن كان الأمد يبلغ فى مثله عادة فيستحق الأجرة لأنه أمين ، فإن لم يحلف حلف المستأجر ولا أجرة له ، وإن

أَوْ أَنَّهُ اُسْتُصْنِعَ، أَوْ أَنَّهُ عَلَى الصِّفَةِ إِنْ أَشْبَهَ، لاَ فِي رَدِّهِ وَهُوَ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ

كان يضمن إذا أنكر المرسَلُ إليه الوصول إليه ؛ لأن الكلام هنا فى استحقاق الأجرة ، لا فى نفى الضمان ؛ فلا ينافى ما تقدم فى الوديعة من الضمان (أو أنه استصنع) أى والقول للأجير إذا كان صانعا ودفع له شىء له فيه صنعة كخياط دُفع له ثوب فخاطَه وادعى أنه دفع له ليصنعه ، وقال ربه : بل دفعته لك وديعة عندك ؛ لأن الشأن فيما يدفع للصناع الاستصناع ، والإيداع نادر فيلزم ربه الأجرة (أو أنه على الصفة) التى قُلْتَ لى عليها ، وقال ربه : بل ذكرتُ لك صفة أخرى ، فالقول للأجير كخياط وصباغ ونجار ونحوهم (إن أشبه) الأجير فى دعواه ،فإن لم يشبه حلف ربه ،وثبت له الخيار فى أخذه ودفع أجرة المثل وتركه وأخذ قيمته غير مصنوع ، فإن نكل اشتركا ، هذا بقيمة ثوبه مثلا غير مصبوغ وهذا بقيمة صبغه ، فقوله « أو أنه على الصفة » معناه أنهما اتفقا على الاستصناع واختلفا فى صفتها ، وكذا القول للأجير فى قدر الأجرة إن أشبه بيمينه ، أشبه ربه أم لا ، فإن انفرد ربه بالشَّبَه فالقول له بيمينه ، فإن لم يشبها حلفا وكان للأجير أجرة مثله ، كأنْ نكلا معا ، وقضى للحالف على الناكل ، وهذا إذا كان المصنوع تحت يد الصانع ، فإن حازه ربه أوكان الصانع إنما يصنعه فى بيت ربه ولا يمكنه من الخروج به أو كالبناء فالقول فى قدر الأجرة لربه ، أى إذا لم ينفرد الصانع بالشَّبَه ، وإلا فالقول له (لا فى رده) أى المصنوع لربه (وهو مما يغاب عليه) كالثوب والحلى ، أى فليس القول قول الصانع أنه رده لربه ، بل القول لربه بيمينه ، وأما ما لا يغاب عليه كدابة دفعها ربها لمن يعلمها بأجر وادعى ردها فالقول للأجير فى ردها .

ولما كان لهم مسائل من الإجارة تشبه الجَعَالة من حيث إنه لا يستحق

وَالْأَصَحُّ أَنَّ كِرَاءَ السُّفُنِ بِالْبَلَاغِ ، إِلَّا أَنْ يُتِمَّ الْعَمَلَ غَيْرُهُ فَلِلْأَوَّلِ بِحَسَبِ كِرَائِهِ ، كَمُشَارَطَةِ طَبِيبٍ عَلَى الْبُرْءِ ، وَمُعَلِّمٍ عَلَى حِفْظِ قُرْآنٍ ، وَحَافِرِ بِئْرٍ عَلَى اسْتِخْرَاجِ الْمَاءِ ،

فيها الأجيرُ أجرتَه إلا بتمام العمل نبه عليها بقوله : (والأصح) الذى هو قول ابن القاسم وروايته فى المدونة عن مالك (أن كراء السفن) إنما يُسْتَحق (بالبلاغ) إلى المحل المشترط ، أى مع إمكان إخراج ما فيها ؛ فإن غرقت فى الأثناء أو بعد البلاغ قبل التمكن من إخراج ما فيها فلا أجرة لربها ، وهى إجارة لازمة بالعقد لا جَعَالة (إلا أن يتمّ العمل غيره) أى غير الأول ، فإذا عطبت فى أثناء الطريق فجاء ربُّ سفينة أخرى لحمل ما فيها إلى المحل المقصود بأجرة كثيرة أو قليلة (فللأول) الذى غرقت سفينته (بحسب كِرائه) لا بحسب الكراء الثانى ، فإن غرق بعضُ ما فيها ونجا البعض فحمله غيره إلى المحل فلا كراء لما غرق ، وإنما له كراء مابقى إلى محل الغرق، على حسب الكراء الأول ، لا بنسبة الثانى ، وهذا فيما إذا لم يعقدا على الجعالة ، وهى غير لازمة كما يأتى ، فإن عقدا عليها كما لو قال : إن حملت متاعى هذا ، أو كلُّ مَنْ حمله إلى القاهرة فله كذا ، فحمله إنسان فى سفينته فغرقت فحمله غيره بكراء أو جُعْل فله بحساب الثانى كما يأتى فى الجعالة ، وسيأتى أيضاً أن ما جاز جعالة جاز إجارة ، ولا عكس (كمشارطة طبيب على البرء) فلا يستحق الأجرة إلا بحصوله ، فإن ترك قبل البرء فلا شىء له إلا أن يتمم غيرُه ، فله بحساب كرائه الأول ، فإن لم يجعل الأجرة على البرء فله بحساب ما عمل (و) مشارطة (معلم على حفظ قرآن) كلا أو بعضا ؛ فلا أجرة له إلا بالحفظ ، وكذا معلم صنعة على أنه إن تعلمها فللمعلم كذا (و) مشارطة (حافر بئر على استخراج الماء) فلا يستحق الحافر أجرة إلا بالتمام ، واعترض هذا الفرع ابن عبد السلام بأنه من الجعالة لا من الإجارة ، ويجاب بأنه يمكن جعله من

وَإِنْ فَرَّطَ بَعْدَ الْبَلَاغِ فِي إِخْرَاجِ مَا فِيهَا فَتَلِفَ فَالْكِرَاءُ ، كَأَنْ أُخْرِجَ فِي الْأَثْنَاءِ لِغَيْرِ عِلَّةٍ ، وَجَازَ إِنْ خِيفَ الْغَرَقُ طَرْحُ مَا بِهِ النَّجَاةُ غَيْرَ آدَمِيٍّ ، وَبُدِئَ بِمَا ثَقُلَ أَوْ عَظُمَ جِرْمُهُ ، وَوُزِّعَ عَلَى مَالِ التِّجَارَةِ فَقَطْ طُرِحَ أَوْ لَا ، بِقِيمَتِهِ يَوْمَ التَّلَفِ ،

الإجارة إذا كان بأرض مملوكة ودخلا على الإجارة (وإن فرط) ربُّ الأمتعة (بعد البلاغ) أى بلاغ السفينة للمحل المقصود (فى إخراج ما فيها) أى السفينة من الأمتعة (فتلف) ما فيها بغرق أو غيره (فالـكراء) لازم لربها (كأن أخرج) ما فيها (فى الأثناء) أى فى أثناء الطريق ، أى أخرجه ربُّه اختيارا منه (لغير علة) تقتضى الإخراج ، أى لغير علة حدثت بالسفينة من غرق أو عطب أو غصب لها فيلزم ربه جميع الكراء لأنه عقد لازم (وجاز إن خيف) عليها (الغرق طَرْحُ ما به) أى ما فى طرحه منها (النجاة) من الغرق (غير آدمى) وأما الآدمى فلا يجوز طرحه ، ولو عبدا أو كافرا ؛ فلا يجوز طرح ذمى لنجاة مسلم ولا طرح عبد لنجاة حر (وبدئ) فى الطرح (بما ثقل) كالحديد والرصاص ، وبدئ منه بما قل ثمنه كالحجر (أو عظم جرمه) وإن لم يثقل كالتبن والكتان والقطن (ووزع) ما طرح (على مال التجارة فقط) أى دون غيره كفرش الإنسان وغطائه وزاده مما ليس فى التجارة فيه مدخل (طرح) مال التجارة (أولا ، بقيمته) أى بقيمة المطروح ، متعلق بوزع (يوم التلف)متعلق بقيمته ؛ فيقال : ما قيمة المطروح يوم طرحه ؟ فإذا قيل : مائة ، وما قيمة ما لم يطرح ؟ فإذا قيل : مائتان ، فصار قيمة الجميع ثلثمائة ، فقد ضاع ثلث المال فيرجع على مَنْ لم يطرح ماله بثلث قيمته ، ولو قيل بعكس ما تقدم رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين ، ولو كان اثنان لأحدهما ما يساوى ثلثمائة وللثانى ما يساوى ستمائة ، وطرح من الأول مايساوى مائة ومن الثانى مايساوى مائتين ؛ فلا رجوع

وَالْقَوْلُ لِمَنْ طَرِحَ مَتَاعُهُ فِيمَا يُشْبِهُ .

فصل

الْجَعَالَةُ : الْتِزَامُ أَهْلِ الْإِجَارَةِ عِوَضاً عُلِمَ لِتَحْصِيلِ أَمْرٍ ، يَسْتَحِقُّهُ السَّامِعُ بِالتَّمَامِ ، إِلاَّ أَنْ يُتِمَّهُ غَيْرُهُ فَبِنِسْبَةِ الثَّانِي.

لأحدهما على الآخر ؛ لأن ما طرح ثلث الجميع ، وعلى كل ثلث ما بيده ، وقد حصل ، ولو كان الطرح بالعكس ـ بأن طرح لذى الستمائة ما يساوى مائة ولذى الثلثمائة ما يساوى مائتين ـ لرجع على ذى الستمائة بمائة (والقول) عند التنازع (لمن طرح متاعه فيما يشبه) بيمينه ، فإن لم يشبه فقول غيره ، ولو وَجَد إنسان ما طرح فهل يملكه لأنه بطَرْحِهِ زال ملك ربه عنه ، أو لُقَطَة يرد لربه إن علم ، وهو الأصح .

فصل

(الجعالة) فى العرف (التزام أهل الإجارة) وهو المتأهل لعقدها ، وهو العاقل (عوضا علم) خرج المجهول ؛ فلا يصح جعالة ولا إجارة كالبيع (لتحصيل أمر) من الأمور كإتيانٍ بشىء وحمل وحَفْر ، وخرج بذلك البيع (يستحقه السامع) للملتزم العوض ولو لم يخاطبه (بالتمام) للعمل المطلوب ، وتمامُه بتحصيل ثمرته ، وخرج بذلك الإجارة ، ومفهومُه أنه إذا لم يتم العمل فلا يستحق شيئاً ، وهو كذلك ، واستثنى من ذلك المفهوم قوله : (إلا أن يتمه غيره) أى بأجر ، قلّ أو كثر ، بدليل قوله (فبنسبة الثانى) أى فإن أتمه غيره فللأول من الأجر بنسبة أجر عمل العامل الثانى ، ولو كان الثانى أكثر من الأول ؛ لأن الجاعل حينئذٍ قد انتفع بما عمله له الأول ، مثاله أن يجعل للأول خمسة على أن يحمل له خشبة لمكان معلوم فحملها لنصف الطريق وتركها فجعل لآخر عشرة على أن يوصلها

وَرُكْنُهَا كالْإِجَارَةِ ، وَشَرْطُهَا : عَدَمُ شَرْطِ النَّقْدِ ، وَتَعْيِينِ الزَّمَنِ إلا بِشَرْطِ التَّرْكِ مَتَى شَاءَ

لذلك المكان فأوصلها ؛ فللأول عشرة مثل الثانى ؛ لأن الثانى لما استؤجر من نصف الطريق بعشرة علم أن أجرة الطريق كلها عشرون ، وكان النظر أن ينظر لكراء المثل ؛ لأن رب الخشبة قد يخاف عليها الضياع وهى تساوى ألفا ، فيجعل لمن يأتى بها العشرين والمائة ، فتأمل ، وقوله « بنسبة الثانى » أى بخلاف السفينة فالمحاسبة فيها بنسبة الكراء الأول كما تقدم ؛ لأن الكراء فيها لازم بخلاف الجعالة .

(وركنها) أى الجعالة ، أى أركانها أربعة (كالإجارة) : العاقد ، والمعقود عليه ، و به ، وما يدل من صيغة .

(وشرطها) أى شرط صحتها أمران :

الأول : (عدم شرط النقد) للجعل ، فشرط النقد يُفْسِدها ؛ للتردد بين السلفية والثمنية ، وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها .

(و) الثانى: عدم شرط (تعيين الزمن) بأن شرط عدم التعيين ، أو سكت عنه ، فإن شرط تعيينه كإن تأتنى بالآبق أو تحفر لى البئر أو نحو ذلك فى مدة كذا فسدت ؛ لأن العامل لا يستحق الجعل إلا بتمام العمل ، فقد ينقضى الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلا ، ففيه زيادة غَرَر مع أن الأصل فيها الغرر ، وإنما أجيزت لإذن الشارع بها (إلا بشرط الترك متى شاء) أى أن محل كون شرط تعيين الزمن مفسدا ما إذا لم يشترط العامل أن له الترك متى شاء ، فإن شَرَط ذلك أو شُرِط له ذلك لم تفسد ؛ لأنه قد رجع فيها حينئذ لأصلها من عدم تعيين الزمان ، أى من حيث إنه قد صار تعيينه مُلْغًى ، واشترط ابن رشد فى نحو الآبق أن لا يكونا عالمين بمحله ، ومَنْ علمه دون صاحبه فهو غَارٌّ ؛ فإن علم

وَلِكِلَيْهِمَا الْفَسْخُ ، وَلَزِمَتِ الْجَاعِلَ فَقَطْ بِالشُّرُوعِ ، وَلِمَنْ لَمْ يَسْمَعْ جُعْلُ مِثْلِهِ إِنِ اعْتَادَهُ ، وَلِرَبِّهِ تَرْكُهُ لَهُ ، وَإِلاَّ فَالنَّفَقَةُ ، وَكُلُّ مَا جَازَ فِيهِ الْجُعْلُ جَازَتْ فِيهِ الْإِجَارَةُ ، وَلاَ عَكْسَ ،

العامل فله الأقل من قيمة عمل مثله والمسمى ، ولم يشترط ذلك اللخمى (ولكليهما الفسخ) قبل الشروع فى العمل ؛ لأن عقدها ليس بلازم (ولزمت الجاعل فقط) دون العامل (بالشروع) فى العمل ، وتقدم أن الجعل يستحقه السامع بالتمام (ولمن لم يسمع) قولَ الجاعل مَنْ أتانى بعبدى أو بعيرى أو نحو ذلك فله كذا ، وهو صادق بصورتين: أن يقع من الجاعل قولٌ بذلك ولم يسمعه هذا الذى أتى به من القائل ولا بالواسطة ، و بما إذا لم يقع منه قول أصلا ، فنى الصورتين (جعل مثله إن اعتاده) أى كان عادته الإتيان بالأُبَّاقِ أو غيرها ، فالمعنى أن من اعتاد جَلْب ما ضلّ إذا أتى بشىء منها فله جعل مثله إذا لم يسمع ربَّها ، فإن سمعه فله ما سمى (ولربه) أى الآبق مثلا (تركه له) أى للعامل الذى شأنه طلب الضوال ، إن لم يلتزم ربه له جعل المثل ، فإن التزم له الجعل لزمه ، فله أن يتركه له ، سواء كانت قيمته قدر جعل المثل أو أكثر أو أقل ، ولا كلام للعامل حيث لم يسمع قول ربه ، بخلاف ما إذا سمعه سمى شيئا ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة العبد مثلا ؛ لأن ربه ورَّطه (وإلا) يكن من لم يسمع معتادا لطلب الضوال (فالنفقة) فقط ، أى فله ما أنفقه عليه من أكل وشرب وركوب احتاج له وما أنفقه العامل على نفسه زمن تحصيله أو على دابته ، ولا جُعْل له (وكل ما جاز فيه الجعل) كحفر بئر بمَوَاتٍ و بيع ثوب أو شرائه وحمل خشبة لمكان أو حمل شىء بسفينة واقتضاء دين ونحو ذلك (جازت فيه الإجارة) بشرطها (ولا عكس) أى ليس كل ما جازت فيه الإجارة تجوز فيه الجعالة كخياطة ثوب وخدمة شهر و بيع سلع كثيرة وحفر بئر بملك وسكنى بيت ؛

وَفِي الْفَاسِدَةِ جُعْلُ الْمِثْلِ إلاَّ بِجُعْلٍ مُطْلَقاً فَأُجْرَتُهُ .

باب

إِحْيَاءُ الْمَوَات

مَوَاتُ الْأَرْضِ : مَاسَلِمَ عَنِ اُخْتِصَاصٍ بِإِحْيَاءِ ، وَمِلْكِهَا

فالإجارة أعم باعتبار المحل ، وقيل : بل بينهما العموم الوجهى ؛ لانفراد الجعالة فيما جهل حاله ومكانه كالآبق ، وأجيب بأن ما جهل تجوز فيه الإجارة بشرط العلم ، واستبعد ، فتدبر (وفى) الجعالة (الفاسدة) لفقد شرطٍ (جعلُ المثل) إن تم العمل ، لا أجرته ردًا له إلى صحيح نفسه ، فإن لم يتم العمل فلا شىء فيه ، هذا هو المشهور (إلا) أن تقع الجعالة (بجُعْل مطلقا) تم العمل أو لم يتم ، كأن يقول له : إن أتيتنى بعبدى الآبق فلك كذا ، و إن لم تأت به فلك كذا (فأجرته) أى فله أجرة مثله ، تم العمل أم لا ؛ لخروجهما حينئذ عن حقيقتها ، لأن سنتها أنه لا جعل إلا بتمام العمل ، والله أعلم .

ولما كان مَوَات الأرض يشبه الشىء الضائع و إحياؤه يشبه الجعالة أتى به بعد الجعالة ، فقال :

باب

إحياء الموات

من الأرض ، أى فى بيان إحياء الموات وأسبابه وأحكامه ، ولما كان ذلك يتوقف على بيان الموات بينه بقوله: (مَوَات الأرض) أى الموات منها (ما سلم) أى خلا (عن اختصاص بإحياء) لها ، أى عن الاختصاص بسبب إحياء لها بشىء مما يأتى، فالباء سببية متعلقة باختصاص(وملكها) أى الأرضَ مَنْ أحياها

بِهِ وَلَوِ انْدَرَسَتْ إِلاَّ لِإِحْيَاءِ مِنْ غَيْرِهِ بَعْدَ طُولٍ ، أَوْ بِحَرِيمِ عِمَارَةٍ » كَمُحْتَطَبٍ وَمَرْعًى لِبَلَدٍ ،

(به) أى بإحيائه لها (ولو اندرست) بعد الإحياء ، فاندراسها بعد الإحياء لا يزيل ملكها عنه (إلا لإحياء من غيره) بعد اندراسها ، لا بقرب الاندراس ، بل (بعد طول) يري العرف أن مَنْ أحياها أولا قد أعْرَض عنها ؛ فإنها تكون للثانى ، ولا كلام للأول ، بخلاف إحيائها بقرب ، لكن إن عمرها الثانى جاهلا بالأول فله قيمة عمارته قائما للشبهة ، و إن كان عالما فله قيمتها منقوضا ، وهذا مالم يسكت الأول بعد علمه بالثانى بلا عذر ، و إلا كان سكوته وهو حاضر بلا عذر دليلا على تركها له[1] ، وقولنا « بعد طول » هذا هو المعتمد ، وقيل : تكون للثانى ولو لم يطل ، وهو ظاهر قول ابن القاسم ، وعليه درج الشيخ ، وقيل : لا تكون للثانى أبدا ، بل هى لمن أحياها ولو طال الزمن ، قياسا على مَنْ ملكها بشراء أو إرث أو هبة أو صدقة فاندرست فإنها لا تخرج عن ملكه ، ولا كلام لمن أحياها اتفاقا ، إلا لحيازة بشروطها كما يأتى (أو بحريم عمارة) عطف على بإحياء ، فالباء سببية ؛ لأن الحريم سبب فى الاختصاص كالإحياء ، أى ماسلم عن الاختصاص بإحياء أو بكونه حريما لعمارة لبلد أو دار أو شجر أو بئر فلكلٍّ حريمٌ يخصه ، فبيّن حريمَ البلد بقوله (كمحتطَب) بفتح الطاء المهملة ـ المكان الذى يقطع منه الحطب (ومرعى) محل رَعْي الدواب (لبلد)فإذا عمر جماعة بلدا اختصوا بها وبحريمها ، وحريمُها : ما يمكن الاحتطابُ منه والمرعى فيه على العادة من الذهاب والإياب ، مع مراعاة المصلحة والانتفاع بالحطب وحَلْب الدواب ونحو ذلك غدُوًّا ورَوَاحا فى اليوم فيختصون به ، ولهم منع غيرهم منه ، ولا يختص به بعضهم دون بعض ، لأنه مباح للجميع ، ومَنْ أتى منهم بحطب منه أو حشيش أو نحو ذلك مَلَكه وحده ، نعم للامام أن يقطع منه ما شاء لمن شاء بالنظر

(١) فى هذه العبارة قلب ، وأصلها « تركه لها » .

وَمَا يضِيقُ عَلَى وَارِدٍ وَيَضُرُّ بِمَاءِ لِبِئْرٍ ، وَمَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِشَجَرَةٍ ، وَمَطْرَحُ تُرَابٍ وَمَصَبُّ مِيزَابٍ لِدَارٍ ، وَلَا تَخْتَصُّ مَحْفُوفَةٌ بِأَمْلَاكٍ بِحَرِيمٍ ، وَلِكُلٍّ الْانْتِفَاعُ مَا لَمْ يَضُرَّ بِغَيْرِهِ ، أَوْ بِإِقْطَاعِ الْإِمَامِ ، وَلَا يُقْطِعُ مَعْمُورَ الْعَنْوَةِ ،

كما سيأتى ، وبين حريم البئر بقوله (وما يضيق على وارد) لشرب أوسقى (ويضر بماء) لو حُفرت بئر أخرى (لبئر) قال عياض : حريم البئر ما يتصل بها من الأرض التى من حقها أن لا يحدث فيها ما يضر بها ، لا باطنا من حفر بئر ينشف ماءها أو يذهبه أو يغيره بطرح نجاسة يصل إليها وسخها ، ولا ظاهرا كالبناء والغَرْس ، وبين حريم الشجر بقوله (وما فيه مصلحة) عرفا (لشجرة) من نخل أوغيره ، فلربهامنع مَنْ أراد إحداث شىء بقربها يضر بها من بناء أوغرس أوحفر بئر ونحو ذلك ، وبين حريم الدار الغير المحفوفة بالدور بقوله (ومَطْرَح تراب ومصب ميزاب لدار) فحريمها ما يرتفق أهلُها به من ذلك ، فلهم منع مَنْ أراد إحداث شىء من بناء أو غيره فى ذلك الحريم (ولا تختص) دار (محفوفة بأملاك بحريم ، ولكل) من أرباب الدور المتجاورة (الانتفاع) بالزقاق المتسع أو الرحبة بينهم (ما لم يضر بغيره) من الجيران فإنه يمنع (أو بإقطاع الإمام) عطف على بإحياء ، أى ما سلم عن الاختصاص بإقطاع الإمام تلك الأرضَ لأحد أو لجماعة من الناس من غير معمور العَنْوة ، بدليل ما يأتى ، فإذا أقطع الإمام أرضا لأحدٍ مَلَكها ، أى كانت ملكا له ، وإن لم يعمرها بشىء مما يأتى ، فله بيعها وهبتها وتورث عنه ، وليس هو من الإحياء ، بل هو تمليك مجرد ، وهل الإرث يحتاج لحيازة أو لا ؟ ورجح ، ولو اقتطعه الإمام لأحد على أنَّ عليه كذا أو كل عام كذا عُمل به ، وكان المأخوذ فى بيت المال لا يختص به الإمام لعدم ملكه لما اقتطعه ، وإن ملكه المقطوع له باقتطاعه (ولا يقطع) الإمام (معمور) أرض (العنوة) وأرض العَنْوة كمصر والشام والعراق ، أى الصالحة لزرع الحب ملكا ؛ لأنها

أَوَ بِمَاهُ مُحْتَاجاً إِلَيْهِ قَلَّ مِنْ بَلَدٍ عَفَاً لِـكَغَزْوٍ ، وَالْإِحْيَاء : بِتَفْجِيرِ مَاء ، وَ بِإِزَالَتِهِ ، وَ بِبِنَاء ، وَغَرْسٍ ، وَتَحْرِيكِ أَرْضٍ ، وَقَطعِ شَجَرٍ ،

وقف كما تقدم ، بل يقطعها إمتاعا وانتفاعا ، وأما ما لا يصلح لزرع الحَبِّ وإن صلح لغرس الشجر وليس من العقار فإنه من المَوَات يُقْطِعه ملـكا وانتفاعا ، وأما أرض الصلح فلا يقطعها الإمام لأحد مطلقا ؛ لأنها مملوكة لأربابها (أو بحماه) أى وما سلم عن الاختصاص بحمى الإمام له (محتاجا) أى أرضا محتاجا (إليه) لا إن لم يحتج إليه ، فلا يجوز له الحمى (قل) المحميُّ ، لا إن كثر ، والقليل مالا يضيق فيه على الناس (من بلد عفا) أى خلا عن البناء والغرس ، لا لنفسه ؛ إذ لا يجوز أن يحمى شيئاً لنفسه وإن احتاج ، بل يحمى ما قل من بلد عفا (لـكغزو) أى لدواب الغُزَاة والصدقة وضَعَفَه المسلمين ، ومثل الإمام فى الحمى نائبه وإن لم يأذن له الإمام ، بخلاف الإقطاع فليس لنائب السلطان إقطاع إلا بإذن ، والفرق أن الإقطاع يحصل به التمليك فلا بُدَّ فيه من الإذن ، بخلاف الحمى ـ بالقصر ليس إلا ، وقيل: يجوز مَدُّه ، وهو يائى اللام من حَمَيْت ، وتثنيته حِمَيَان ـ وقد علمت أن الأختصاص أنواع : الأول ما كان بإحياء ، والثانى ما كان حريما لبلد أو بئر أو شجر أو دار ، والثالث ما كان بإقطاع الإمام ، والرابع ما كان بحماه .

(والإحياء) يكون بأحد أمور سبعة ، الأول (بتفجير ماء) لبئر أو عين فتملك به ، وكذا تملك الأرض التى تزرع بها (و) الثانى (بإزالته) أى الماء منها ، حيث كانت الأرض غامرة بالماء (و) الثالث (ببناء) بأرض (و) الرابع بسبب (غرس) لشجر بها (و) الخامس بسبب (تحريك أرض) بحرثها ونحوه (و) السادس يكون بسبب (قطع شجر) بها بنية وضع يده عليها

وَكَسْرِ حَجَرِهَا مَعَ تَسْوِيَتِهَا ، لاَ بِتَحْوِيطٍ وَرَعْيِ كَلَإٍ وَحَفْرِ بِئْرِ مَاشِيَةٍ إِلاَّ أَنْ يُبَيِّنَ الْمِلْكِيَّةَ ، وَافْتَقَرَ إِنْ قَرُبَ لإِذْنٍ ، وإِلاَّ فَلِلإِمَامِ إِمْضَاؤُهُ وَجَعْلُهُ مُتَعَدِّيًا ، بِخِلاَفِ الْبَعِيدِ وَلَوْ ذِمِّيًّا بِغَيْرِ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ .

(و) السابع بسبب (كسر حجرها مع تسويتها) أى الأرض (لا) يكون الإحياء (بتحويط) للأرض بنحو خطّ عليها (و) لا (رَعْى كلأ) بها (و) لا (حفر بئر ماشية) بها (إلا أن يبين الملكيَّة) حين حفرها ، فإن بينها فإحياء (وافتقر) الإحياء (إن قرب) للعمران ـ بأن كان حريمَ بلدٍ ، قال الحطاب : والقريب هو حريم العمارة مما يلحقونه غُدُوّا ورواحا ، وقال ابن رشد : وحَدُّ البعيد من العمران ما لم ينته إليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين إذا رجعوا إلى المبيت فى مواضعهم (لإذن) من الإمام ، ولا يأذن إلا لمسلم لا لذمى على المشهور ، وقولُ الباجى « لو قيل حكمُه حكم المسلمين لم يبعد » ضعيفٌ (وإلا) بأن تعدى المسلم وأحيا فيما قرب بغير إذن الإمام (فللامام إمضاؤه) له فيملكه (وجعله متعديا) فيرده للمسلمين ويعطيه قيمة غرسه أو بنائه أو حَفْره منقوضا لتعديه ، ولا يرجع عليه فيما أغلَّه فيما مضى، نظراً إلى أن له شبهة فى الجملة (بخلاف البعيد) من العمران ـ بأن خرج عن حريمه كما تقدم عن ابن رشد ـ فلا يفتقر لإذن من الإمام ، وما أحياه فهو له (ولو ذميا) حيث كان إحياؤه فى البعيد (بغير جزيرة العرب) وهى أرض الحجاز مكة والمدينة واليمن وما والاها كما تقدم فى الجزية ، فقوله « بغير جزيرة العرب » قيد فى الذمى خاصة ؛ لأنه الذى ليس له سكنى فى جزيرة العرب ، والله أعلم .

* * *

باب

الْوَقْفُ ـ وَهُوَ : جَعْلُ مَنْفَعَةِ مَمْلُوكٍ وَلَوْ بِأُجْرَةٍ أَوْ غَلَّتِهِ لِمُسْتَحِقٍّ بِصِيغَةٍ مُدَّةَ مَا يَرَاهُ الْمُحَبِّسُ ـ مَنْدُوبٌ ،

باب

فى الوقف ، وأحكامه

(الوقف) مبتدأ خبره مندوبٌ ، فهو من التبرعات المندوبة ، ويعبر عنه بالحَبْس ، وقد حبس النبى صلى الله عليه وسلم والمسلمون من بعده ، قال النووى : وهو مما اختص به المسلمون ، قال الشافعى : لم يحبس أهل الجاهلية دارا ولا أرضا فيما علمت ، ورَسَمه بقوله : (وهو) أى الوقف (جعلُ منفعةِ مملوكٍ) من إضافة المصدر لمفعوله ، أى جعل مالكٍ منفعةَ ذلك المملوك له لذاته كما هو الغالب بل (ولو) كان مملوكا (بأجرة أو) جعل (غلته) كدراهم فى نظير إجارة الوقف (لمستحق) متعلق بجعل (بصيغة) دالة عليه ، كحبست ووقفت (مدة ما يراه المحبس) فلا يشترط فيه التأبيد (مندوب) لأنه من البر وفعل الخير ، وشمل قوله « ولو بأجرة » ما إذا استأجر دارا مملوكة أو أرضا مدةً معلومةً وأوقف منفعتها ولو مسجدا فى تلك المدة ، وما إذا استأجر وقفا وأوقف منفعته على مستحق آخر غير الأول فى تلك المدة ، وأما المحَبَّس عليه فليس له تحبيس المنفعة التى يستحقها لأن الحبس لا يحبس ، نعم له أن يُسْقط حقه فى ذلك الحبس مدة حياته أو مدة استحقاقه ، فإذا مات أو انقضت مدة استحقاقه رجع لمن يليه فى الرتبة .

وأما مايقع عندنا بمصر من أن المستحق لوقف أو الناظر على مسجد ونحوه يبيع الوقف بدراهم كثيرة ويجعل المشترى على نفسه لجهة المستحقين أو المسجد حكرا ثم يوقف ذلك الوقف على زوجته وعتقائه وإذا لم يوقفه باعه وورث عنه ويسمّونه

. . . .

خلوا؛ فهذا باطل بإجماع المسلمين ، و بعض من يدعى العلم يفتيهم بجوازه، و يسند الجواز للمالكية ، وهو فتوى باطلة قطعا ، وحاشا المالكية أن يقولوا بذلك ، وهذا معنى قول الخرشى : وهذا ما لم يكن منفعة حبس لتعلق الحبس بها ، وما تعلق به الحبس لا يحبس كالخلوات ، وأيضاً هى لا تدخل فى قوله « مملوك » إذ المراد مملوك لم يتعلق به حق لغيره ، ا هـ . وهو كلام حق لا شبهة فيه .

وتوضيحه على ما شاهدناه من أهل مصر أن الحوانيت الموقوفة على المسجد الغورى والأشرفى والناصرى وغيرها يبيعها الناظر بثمن كثير ، فيبيع الحانوت الواحد بنحو خمسمائة دينار ، لا لغرض سوى حب الدنيا والإعراض عن حب الآخرة ، ثم إن المشترى منه يجعل على نفسه حكرا كل شهر نصفين فضة من الدراهم العددية ، و يسكنه أو يكريه كل يوم بعشرة أنصاف ، وقد يوقفه على نفسه وزوجته وذريته من بعده ، وقد يبيعه ، وقد يوفى به دينا عليه ، وغير ذلك ، فانظر إلى هذا الخبط الخارج عن قوانين الشريعة ، ومن العجيب أن الشيخ أحمد الغرقاوى جعل لبعض القضاة رسالة فى ذلك ، وجَوَّز فيها مثل ما تقدم ، وصار الناس يفتون بجواز ماذكر معتمدين على مافى الرسالة من الكلام الباطل ، وهذا هو الذى قصد الخرشى ردَّه بما تقدم عنه ، و بعضهم لم يفهم مراده فاعترض عليه .

والحاصل أنه شاع عندنا بمصر أن الخلوَّ يجوز عند المالكية دون غيرهم ، و يجعلون منه ما تقدم ذكره ، حتى لزم على ذلك إبطال الأوقاف وتخريب المساجد وتعطيل الشعائر الإسلامية ، وكثيرا مايقع فى الرزق الكائنة ببَرِّ الجيزة تكون مُرْصَدة على منافع زاوية الإمام الليث بن سعد أو على منافع زاوية الإمام الشافعى فيبيعها الناظر على الوجه المتقدم ، ثم إن المشترى قد يوقفها على نحو زاوية الإمام الشعرانى ، وقد يوقفها على نفسه أيام حياته و بعده على ذريته ،

فَأَرْكَانُهُ أَرْبَعَةٌ : وَاقِفٌ ، وَهُوَ الْمَالِكُ لِلذَّاتِ أَوَ لِمَنْفَعَةٍ إِنْ كَانَ أَهْلاً لِلتَّبَرُّعِ ، وَمَوْقُوفٌ ، وهُوَ : مَامُلِكَ وَلَوْ حَيَوَانًا

ور بما باعها الناظر لذمىّ فأوقفها الذمى على كنيسة ، وقد وقع هذا ، فإن رزقة كانت موقوفة على مدرسة السلطان حسن باعها ناظرها على الوجه المتقدم لذمى ، ثم إن الذمى أوقفها على كنيسة ، وكان المسلمون يزرعونها ويدفعون خراجها لأهل الكنيسة ، ثم تغلب النصارى على المسلمين بواسطة أمراء مصر الضالين فنزعوها من أيدى المسلمين وصاروا يزرعونها ، هذا فى زماننا ، وانحط الأمر على ذلك ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ، نعم الخلُو الذى وقعت الفتوى بجواز بيعه وهبته وإرثه إنما هو فى وقف خرب لم يجد الناظر أو المستحق مايعمره به من ريع الوقف ولا أمكنه إجارته بما يعمره به ، فيأذن لمن يعمره ببناء أو غرس على أن ما عمره به يكون ملكا للمعمر ، وتُفَضُّ الغلة بالنظر عليه وعلى الوقف ، فما ناب الوقف يكون للمستحق ، وما ناب العمارة يكون لربها ؛ فهذا ليس فيه إبطال الوقف ولا إخراجه عن غرض الواقف ، وليس هذا مراد الشيخ الخرشى بما تقدم حتى يعترض به عليه ، فافهم ذلك والله الموفق للصواب .

وإذا علمت أن حقيقة الوقف ما ذكر (فأركانه أربعة) :

الأول : (واقف ، وهو : المالك للذات أو المنفعة) التى أوقفها ، قال فى المدونة : ولا بأس أن يكرى أرضه على أن تتخذ مسجدا عشر سنين ، فإذا انقضت كان النُّقْضُ للذى بناه ، وشرطُ صحة وقفه : أن يكون من أهل التبرع كما نبه عليه بقوله (إن كان) الواقف (أهلا للتبرع) وهو البالغ الحر الرشيد المختار ؛ فلا يصح من صبى ولا مجنون ولا عبد ولا سفيه ولا مكره .

(و) الثانى : (موقوف ، وهو : ما ملك) من ذات أو منفعة (ولو حيوانا) .

أَوْ طَعَاماً أَوْ عَيْناً لِلسَّلَفِ ، وَمَوْقُوفٌ عَلَيهِ ، وَهُوَ : الْأَهْلُ كَرِبَاطٍ وَقَنْطَرَةٍ وَمَنْ سَيُولَدُ وَلَوْ ذِمِّيًّا أَوْ لَمْ تَظْهَرْ قُرْبَةٌ ، وَصِيغَةٌ ، بِوَقَفْتُ ، أَوْ حَبَسْتُ ، أَوْ سَبَّلْتُ ، كَتَصَدَّقْتُ إِنِ اقْتَرَنَ بِقَيْدٍ

رقيقا أو غيره يُوقَفُ على مستحق للانتفاع بخدمته أو ركوبه أو الحمل عليه (أوطعاما أوعينا) يوقف كل منهما (للسلف) وينزَّل ردُّ بدله منزلةَ بقاء عينه ، وجواز وقف الطعام والعين نصُّ المدونة فلا تردد فيه ، نعم قال ابن رشد : إنه مكروه ، وهو ضعيف ؛ فلذا اعترض على الشيخ فى ذكر التردد ، وأضعف منه قول ابن شاس : لا يجوز ، إن حمل قوله « لا يجوز » على المنع ، وعلى كل حال كلام ابن رشد وابن شاس خلافُ مذهب المدونة ، فكان على الشيخ أن لا يلتفت لقولهما .

(و) الثالث : (موقوف عليه ، وهو الأهل) أى المستحق لصرف المنافع عليه ، سواء كان حيوانا عاقلا كزيد أو العلماء أو الفقراء أو غيرَه (كرباط وقنطرة) ومسجد ؛ فإنها تستحق صرف غلة الوقف أو منافعه عليها لإصلاحها وإقامة منافعها (و) نحو (من سيولد) فى المستقبل لزيد مثلا فيصح الوقف عليه ، وهو لازم بعقده على ما لابن القاسم ، فتوقف الغلة إلى أن يوجد فيعطاها ، فإن حصل مانع من موت أو يأس منه رجعت للواقف أو وارثه (ولو) كان الموقوف عليه الموجود أو من سيوجد (ذميا) فيصح الوقف عليه ، وسواء ظهرت قربة (أو لم تظهر قربة) كما لو كان الموقوف عليه غنيا .

(و) الرابع : (صيغة) صريحة (بوقفت ، أو حبست ، أو سَبَّلْت ، أو) غير صريحة نحو (تصدقت إن اقترن بقيد) يدل على المراد ، نحو لا يُبَاع ولا يوهب ، أو تصدقت به على بنى فلان طائفة بعد طائفة أو عقبهم ونسلهم ، فإن لم يقيد « تصدقت » بقيد يدل على المراد فإنه يكون ملكا لمن تصدق به عليه ، فإن

أَوْ جِهَةٍ لاَ تَنْقَطِعُ ، أَوْ لِمَجْهُولٍ حُصِرَ ، وَنَابَ عَنْهَا التَّخْلِيَةُ بِكَالْمَسْجِدِ وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّنْجِيزُ ، وَحُمِلَ فِي الْإِطْلاَقِ عَلَيْهِ ، كَتَسْوِيَةِ ذَكَرٍ لِأُنْثَى ، وَلاَ التَّأْبِيدُ ، وَلاَ تَعْيِينُ الْمَصْرِفِ ، وَصُرِفَ فِي غَالِبٍ ، وَإِلاَّ فَالْفُقَرَاءُ .

لم يحصر كالفقراء والمساكين بيع وتصدق بثمنه عليهم بالاجتهاد .

والحاصل أن التحقيق أن حبست ووقفت يفيدان التأبيد مطلقا قيد أو أطلق ، وكذا سَبَّلْت ، كان على معينين أم لا ، حتى يقيد بأجل أو جهة تنقطع ، وأما تصدقت فلا يفيد الوقف إلا بقيد يدل عليه .

(أو) على (جهة لاتنقطع) عطف على مقدر ، أى على معين أو جهة إلخ كالفقراء أو المساجد ، فإن كان بحبست أو وقفت فظاهر ، وإن كان بتصدقت أو منحت فلا بد من قيد يفيد الوقف والتأبيد ، وإلاّ كان مالكا لهم على ماتقدم (أو لمجهول حصر) كعلى فلان وعقبه ونسله ، ولو بلفظ تصدقت ؛ لأن قوله وعقبه وما فى معناه يدل على التأبيد ، والمراد بالمحصور مايحاط بأفراده ، وبغيره مالايحاط بها كالفقراء والعُلَماء (وناب عنهـا) أى عن الصيغة (التخلية) بين الناس (بكالمسجد) من رباطٍ ومدرسةٍ ومكتبٍ ، وإن لم يتلفظ بها .

(ولا يشترط فيه) أى فى الحبس (التنجيز) فيجوز أن يقول : هو حبس على كذا بعد شهر أو سنة (وحمل فى الإطلاق عليه) أى على التنجيز كالعتق (كتسوية ذكر لأنثى) فإنه يحمل إذا أطلق عليها ، فإن قيد بشىء عمل به (ولا) يشترط فيه (التأبيد) بل يجوز وقفه سنة أو أكثر لأجَل معلوم ثم يرجع ملكا له أو لغيره (ولا) يشترط فيه (تعيين المصرف) فى محل صرفه ، فجاز أن يقول : أوقفته لله تعالى ، من غير تعيين من يصرف له (وصرف فى غالب) أى فيما يصرف له فى غالب عرفهم (وإلا) يكن غالب فى عرفهم (فالفقراء) يصرف عليهم ، وهذا إذا لم

وَلاَقَبُولُ مُسْتَحِقِّهِ إِلاَّ الْمُعَيَّنَ الأَهْلَ ، فَإِنْ رَدَّ فَلِلْفُقَرَاءِ .

وَ بَطَلَ بِمَانِعٍ قَبْلَ حَوْزِهِ ، أَوْ بَعْدَ عَوْدِهِ لَهُ قَبْلَ عَامٍ ، وَلَهُ غَلَّةُ كَدَارٍ

يختص الموقوف بجماعة معينة ، وإلا صُرِف لهم ككتب العلم (ولا) يشترط (قبول مستحقه) إذ قد يكون غير محصور أو غير موجود ، أو لايمكن قبوله كمسجد (إلا المعين الأهل) أى إلا أن يكون المستحق معينا وكان أهلا للقبول ، بأن كان رشيداً ، وإلا فالعبرة بوليه (فإن ردَّ) المعين الأهل أو ولى صبى أو مجنون أو سفيه (فللفقراء) ولا يرجع ملكا لربه ، وقال مطرف: يرجع ملكا لربه أو لوارثه. وقال بعضهم : المتبادر من قول مالك إن رد المعين يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم لا لخصوص الفقراء ، فتأمله .

ثم شرع فى بيان مبطلات الوقف بقوله: (و بطل) الوقف (بمانع) أى بحصول مانع للواقف (قبل حَوْزه) أى قبل أن يحوزه الموقوف عليه ، فإذا لم يحزه الموقوف عليه ولو سفيها أو صغيراً أو وليه حتى حصل للواقف مانع من موت أو فلس أو مرض متصل بموته بطل الوقف ، ورجع للغريم فى الفلس وللوارث فى الموت ، إن لم يجزه الوارث ، وإلا نَفَذ ، وهذا إذا حبس فى صحته ، وأما من حبس فى مرضه فهو كالوصية يخرج من الثلث إذا كان لغير وارث ، وإلا بطل كما يأتى ، وللواقف فى المرض الرجوعُ فيه لأنه كالوصية ، بخلاف الواقف فى الصحة فلا رجوع له فيه قبل المانع ، ويجبر على التحويز ، إلا إذا اشترط لنفسه الرجوع فله ذلك (أو) بحصول مانع له (بعد عَوْده) أى الوقف (له) أى لواقفه (قبل عام) بعد أن حيز عنه (وله) أي والحال أن للواقف (غلة كدار) وحانوت وحمام ودابة ؛ فإنه يبطل الوقف بحصول المانع للواقف حال استيلائه عليه قبل العام ، وسواء وقفه على محجوره أو غيره ، عاد إليه بعوض كإجارة أو بغيره مالم يُحَزْ عنه ثانيا قبل المانع ، وإلا لم يبطل ، ومفهوم « قبل عام » أنه لو عاد إليه بعد العام لحصل المانع لم يبطل.

بِخِلَافِ نَحْوِ كُتُبٍ وَسِلَاحٍ إِذَا صَرَفَهُ فِي مَصْرِفِهِ ،

لأنه المدة التى يحصل بها اشتهار الوقف غالباً ، بخلاف الرهن إذا عاد للراهن فإنه يبطل بالمانع ولو طالت حيازة المرتهن له ، وذكر مفهوم «وله غلة» بقوله (بخلاف) مالا غلة له (نحو كتب) العلم (وسلاح) فإنه لا يبطل بالمانع إذا عاد ليد الواقف قبل عام ، وأولى بعده (إذا صرفه) قبل عَوْده له (فى مصرفه) بأن حيز عنه لمن يقرأ فيه بالنسبة للكتاب أو لمن يقاتل به بالنسبة للسلاح أو لمن ينجر به فى نحو القدوم ، ولو كانت الحيازة له بنحو تغييرة الكراسِ فما بعده إلخ فإنه كافٍ ولا يبطل بالمانع قبل العام ، وما ذكرناه من قولنا « بخلاف إلخ » هو المعوَّلُ عليه ، خلافا لمن قال : هما سواء فى البطلان ، وقولنا « ومفهوم قبل عام أنه لو عاد إليه بعد العام إلخ» شاملٌ للوقف على غير المحجور وعلى المحجور ، اتفاقا فى الأول وعلى الأرجح فى الثانى ، قال المتيطى : وإن عاد إليها — أى الدار الموقوفة — بعد العام نفذت وإن مات فيها إذا كان رجوعه إليها بالكراء وأشهد على ذلك ، هذا قول ابن القاسم وعبد الملك ، وهو المشهور ، وبه العمل ، وسواء فى هذا الصغير والكبير ، ومقابله طريقة ابن رشد القائلة بالبطلان إذا عاد لما حبس على محجوره ولو بعد أعوام ، وليس العمل عليها ، قال المحشى : وقد نظم ذلك سيدى أحمد الزواوى فقال :

رجوعُ واقف لما قد وقفَا بعد مُضِىٍّ سنة قد خففا
على صبى كان أوذى رُشْدِ واعترضت طريقة ابن رشد

وقول المتيطى « إذا كان رجوعه إليها بالكراء وأشهد » يقتضى أنه إذا عاد إليها لا بكراء بل بإرفاق بطَلَ ، أى فى المحجور بعد العام ، وبه جزم بعضهم ، وقد علم من قولنا «وبطل بمانع قبل الحوز» أن الحوز شرط فى صحة الحبس ، وهو الإخراج عن يد المحبس ، وكذا الهبة والصدقة ، ولا بد من معاينة البينة لحوزه

إلاَّ لِمَحْجُورِهِ إنْ أَشْهَدَ عَلَى الْوَقْفِ ، وَصَرَفَ لَهُ الْغَلَّةَ ، وَلَمْ يَكُنِ الْمَوْقُوفُ دَارَ سُكْنَاهُ إلَّا أنْ يَسْكُنَ الأَقَلَّ وَيُكْرِيَ لَهُ الأَكْثَرَ ، وَإنْ سَكَنَ النِّصْفَ بَطَلَ فَقَطْ ، وَعَلَى وَارِثٍ بِمَرَضِ مَوْتِهِ ، وإلاَّ فَمِنَ الثُّلُثِ ،

كما فى المدونة ، قال فيها : ولو أقر المُعْطِى فى صحته أن المُعْطَى قد حاز وقبض وشهدت عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكرت ورثته حتى تعاين البينةُ الحوزَ ، انتهى ، واستثنى من ذلك المحجور إذا وقف عليه وليه فإنه لا يشترط فيه الحيازة الحسية بقوله (إلا) أن يوقف الولى من أب أو وصىّ أو حاكم أو مقدم (لمحجوره) الصغير أو السفيه ؛ فلا يشترط فيه الحوز الحسى ، بل يكفى الحكمى فيصح وقف الولى عليه إذا استمر الوقف تحت يده حتى حصل المانع ، لكن بشروط ثلاثة أفادها بقوله : (إن أشهد) الولى (على الوقف) على محجوره و إن لم يشهد على الحوز له ، فإن لم يشهد بطل بالمانع (وصرف) وليه (له) أى المحجور (الغلة) أى فى مصالحه كلا أو بعضاً مما يحتاج إليه ، فإن لم يصرف منها عليه بطل بالمانع (ولم يكن الموقوف) على المحجور (دار سكناهُ) أى الواقف ، فإن كانت دار سكناه بطل بالمانع ، إلا إذا تخلَّى الواقف عنها وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس (إلا أن يسكن) الولى منها (الأقل و يكرى له) أى لمحجوره (الأكثر) للصرف عليه ، فيكفى ولا يبطل ، لأن الأقلّ تابع للأكثر (و إن سكن النصف بطل فقط) إن حصل مانع ، وصح النصف الذى لم يسكنه ، و إن سكن الأكثر بطل الجميع ، وفهم منه أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها الصغير لا تكفى إلا إذا كانت وصية ، وتقدم أن السفيه أو الصغير لو حاز لنفسه لصحت حيازته فلا يبطل الحبس بالمانع بعده (و) بطل الوقف (على وارث بمرض موته) لأن الوقف فى المرض كالوصية ، ولا وصية لوارث (و إلا) يكن الوقف فى المرض على وارث ، بل على غيره (فمن الثلث)

إِلاَّ مُعَقَّباً خَرَجَ مِنْ ثُلُثِهِ فَكَمِيرَاثٍ لِلْوَارِثِ، كَثَلاَثَةِ أَوْلاَدٍ وَأَرْبَعَةِ أَوْلاَدِ أَوْلاَدٍ وَتَرَكَ زَوْجَةً وَأُمًّا ؛ فَيَدْخُلاَنِ فِيماَ لِلأَوْلاَدِ ، وَأَرْبَعَةُ أَسْبَاعِهِ لِوَلَدِ الْوَلَدِ وَقْفٌ

يخرج ، فإن حمله الثلث صح ، وإلا فلا يصح منه إلا ما حمله الثلث ، ثم استثنى من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة تعرف بمسألة ولد الأعيان فقال (إلا) وقفا (معقبا) كان له غلة أم لا ، أوقفه المريض على أولاده ونَسْله وعقبه (خرج من ثلثه) أى حَمَلَه الثلثُ فيصح ، فإن حمل الثلث بعضه جرى فيه ما سيذكر فيما يحمله الثلث (فكميراث للوارث) فى القسم مما يخص الوارث ، وليس ميراثا حقيقة ؛ إذ لا يباع ولا يوهب ، فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، وللزوجة الثمن فى المثال من مناب الأولاد ، وللأم السدس ، فيدخل فى الوقف جميع الورثة وإن لم يوقف عليهم ، وبين ذلك بالمثال فقال : (كثلاثة أولاد) لصُلبه هم أولاد الأعيان (وأربعة أولاد أولاد) أوقف عليهم فى مرضه شيئا من ماله كدار ، وعقبه بأن قال « وعقبهم » فالتعقيب شرط فى هذه المسألة كالخروج من الثلث ، فإن لم يعقبه بطل على الأولاد ، وصح على أولاد الأولاد (وترك) مع السبعة ممن يرث (زوجة وأما ؛ فيدخلان فيما للأولاد) وكذا كل من يرث ممن لم يوقف عليه كالأب ، فما ينوب الأولاد ثلاثة أسهم من سبعة، سواء كانوا ذكورا أو إناثا أو بعضهم ، أطلق أو سَوَّى بين الذكر والأنثى أو جعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، إذ شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان ، بل للذكر مثل حظ الأنثيين على كل حال ، كما يؤخذ من قوله « فكميراث للوارث » فللزوجة من الثلاثة أسهم الثمن ، وللأم منها السدس (وأربعة أسباعه لولد الولد وقف) عليهم ، يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل أو غيره ، بخلاف مال أولاد الصلب فإنه كالميراث للذكر فيه مثل حظ الأنثيين ، ولو شرط

وَانْتَقَضَ الْقَسْمُ بِحُدُوثِ وَلَدٍ كَمَوْتِهِ ،

خلافه ، ويدخل فيه مَنْ يرث إذا لم يوقف عليه ، ولكونه معقبا لم يبطل ما ناب الأولاد لتعلق حق غيرهم به ، ولكون الوقف عليهم فى المرض لا يصح شاركهم غيرهم من بقية الورثة ، وحاصل قسم المسألة على طريقة الفرضيين أن المسأله من سبعة ، لأولاد الأعيان منها ثلاثة ، للأم منها السدس من ستة ، وللزوجة الثمن من ثمانية ، و بين المخرجين موافقة بالأنصاف ، فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر بأربعة وعشرين ، للأم سدسها أربعة ، وللزوجة ثمنها ثلاثة ، يبقى سبعة عشر على ثلاثة أولاد الأعيان لا تنقسم وتباين فتضرب الرؤوس الثلاثة المنكسرة عليها سهامها فى أصل المسألة الأربعة وعشرين باثنين وسبعين ، ثم يقال : من له شىء من أصل المسألة أخذه مضروبا فى ثلاثة ، فللأم أربعة فى ثلاثة باثنى عشر ، وللزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة ، وللأولاد سبعة عشر فى ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر ، وأما أولاد الأولاد فأربعتهم منقسمة عليهم (وانتقض القسم) المذكور (بحدوث ولد) أو أكثر للفريقين أو لأحدهما ، فإذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية ، واثنان صارت من تسعة ، وهكذا (كموته) أى كموت ولد من الفريقين أو أكثر ، فتنتقض ، فإذا مات واحد من أولاد الأعيان فالقسمة من ستة ، لأولاد الأعيان سهمان ، للأم سدسهما وللزوجة ثمنهما ، والباقى يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الأعيان وأخيهم الميت فإنه يقدر حياته ونصيبه يكون لوارثه على حسب الفرائض ، فإذا كانت زوجة الواقف المذكورة أمه كان لها من نصيبه الثلث أو السدس إن كان أولاد الأولاد أو بعضهم أبناءه ، ولا شىء منه لأم الواقف ؛ لأنها جدته حجبت بأمه ، وإن كانت الزوجة ليست بأمه كان لأم الواقف السدس منه لأنها جدته ، وإن كان أولاد الأولاد أبناءه كان لهم الباقى

لاَ بِمَوْتِ إحْدَاهُمَا ، وَعَلَى مَعْصِيَةٍ كَكَنِيسَةٍ أَوْ حَرْبِيٍّ ، أَوْ عَلَى نَفْسِهِ وَلَوْ بِشَرِيكٍ ، إلاَّ أَنْ يَحُوزَهُ الشَّرِيكُ قَبْلَ الْمَانِعِ

وإن كان أبناؤه بعضهم اختص به ، وإن كانوا كلهم أبناء أخيه اختص به أخواه الباقيان ، وكذا لو مات اثنان من أولاد الأعيان ، فلو مات ثلاثة رجع الوقف جميعه لولد الولد مع مابيد الزوجة والأم ؛ لأن أخذهما كان بالتبع لأولاد الأعيان ، ولو ماتت أم المحبس أو زوجته أو وارث الابن الميت مما لادخل له فى الوقف كزوجته وأخيه لأمه فسهمه على ورثته على حسب الفرائض ، إلى أن يموت أولاد الأعيان جميعهم ، فينتقل الوقف لأولاد الأولاد ، ولو مات واحد من أولاد الأولاد كانت القسمة من ستة :لأولاد الأعيان النصف ثلاثة، ولومات اثنان كانت القسمة من خمسة لأولاد الأعيان ثلاثة ، وللأم سدسها ، وللزوجة ثمنها ، ولو مات أولاد الأولاد كلهم بقى الوقف لأولاد الأعيان كلهم ، فإن ماتوا أيضاً رجع مرجع الأحباس لأقرب عصبة فقراء المحبس (لا) ينقض القسم (بموت إحداهما) أى الزوجة أو الأم ، ويرجع مناب من مات منهما لورثته ، كان وارثهما من أهل ذلك الوقف أو غيره ، مابقى أحد من أولاد الأعيان ، فإن لم يكن لهما وارث فلبيت المال ، حتى تنقرض أولاد الأعيان ، وعلم من جميع ماتقدم أن الطبقة العليا ـ وهى أولاد الأعيان ـ لاتحجب الطبقة السفلى ، لامن نفسها ولا من غيرها ، وأن الأم والزوجة قد يعتريهما النقص والزيادة ، باعتبار الحدوث والموت ، وقد يسقطان عند موت أولاد الأعيان (و) بطل الوقف (على معصية ككنيسة) وكصرف غلته على خمر أو شراء للسلاح لقتال حرام (أو) على (حربى) وتقدم صحته على ذمى (أو) وقف (على نفسه ولو بشريك) أى يبطل على نفسه ولو مع شريك غير وارث كأوقفته على نفسى مع فلان ، فإنه يبطل ما يخصه ، وكذا ما يخص الشريك (إلا أن يحوزه الشريك قبل المانع) فإن كان شائعاً ، فإن

أَوْ عَلَى أَنَّ النَّظَرَ لَهُ ، أَوْ جَهِلَ سَبْقَهُ لِدَيْنٍ إِنْ كَانَ عَلَى مَحْجُورِهِ ، أَوْ لَمْ يُخْلِ بَيْنَ النَّاسِ وَبَيْنَ كَمَسْجِدٍ قَبْلَهُ ، وَمِنْ كَافِرٍ لِـكَمَسْجِدٍ وَمَدْرَسَةٍ ،

حاز الجميعَ قبل المانع صح له منابه ، و إلا فلا ، فإن أوقفه على نفسه ثم على أولاده وعقبه رجع حَبْسا بعد موته على عقبه إن حازوا قبل المانع ، و إلا بطل ، هذا إن أوقف فى صحته ، فإن أوقف فى مرضه صح إن حمله الثلثُ ، ورجع الأمر للتفصيل المتقدم فى مسألة أولاد الأعيان (أو على أن النظر له) أى للواقف ، فإنه يبطل لما فيه من التحجير ، هذا إن حصل مانع له ، فإن اطلع عليه قبل حصول مانع كان صحيحا ، وأُجْبِرَ على جعل النظر لغيره (أو جهل سبقه) أى الوقف (لدَيْن إن كان) الوقف (على محجوره) وهذا فيما إذا حازه الواقف لمحجوره مع وجود الشروط الثلاثة المتقدمة : من الإشهاد ، وصرف الغلة ، وكون الوقف غير دار سكناه ، و إلاّ بطل ، ولو علم تقدمه على الدين ، والمعنى أن مَنْ وقف على محجوره وقفا وحازه له بالشروط المتقدمة وعلى الواقف دَيْن ولم يعلم هل الدين قبل الوقف أو بعده فإن الوقف يبطل ، و يباع للدين تقديما للواجب على التبرع عند الجهل مع ضعف الحَوْز ، ولذا لو حازه للمحجور أجنبى بإذن الولى لصح ولم يبطل عند جهل سَبْقه للدين ، كالولد الـكبير والأجنبى يحوز لنفسه قبل المانع فلا يبطل بجهل السبق ، بل بتحققه ، وأمالو حاز المحجور لنفسه فهل يعتبر حَوْزه فلايبطل الوقف عند جهل السبق وهو الصحيح سفيها كان أو صبيا ، وقد تقدم (أو لم يُخْلِ) بسكون الخاء ـ أى لم يترك الواقف (بين الناس و بين كمسجد) ورباط ومدرسة (قبله) أى قبل المانع ، فإنه يبطل و يكون ميراثا ، فإن أَخْلى قبل المانع صح لأن الإخلاء المذكور حَوْز حكمى (و) بطل الوقف (من كافر لـكمسجد) ورباط (ومدرسة) من القُرَب الإسلامية ، وأما وقف الذمى على كنيسته فإن كان على مرمّتها أو على المرضى بها فالوقف صحيح معمول به ، فإن ترافعوا إلينا حكم بينهم

وَكُرِهَ عَلَى بَنِيهِ دُونَ بَنَاتِهِ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَاتُّبِـعَ شَرْطُهُ إِنْ جَازَ كَتَخْصِيصِ مَذْهَبٍ أَوْ نَاظِرٍ أَوْ تَبْدِيَةِ فُلَانٍ بِـكَذَا ، أَوْ إِنِ احْتَاجَ مَنْ حُبِسَ عَلَيْهِ بَاعَ ، أَوْ إِنْ تَسَوَّرَ عَلَيْهِ ظَالِمٌ رَجَعَ لَهُ أَوَ لِوَارِثِهِ أَوَ لِفُلَانٍ مِلْـكاً ،

بحكم الإسلام ، أى من إمضائه ، و إن كان على عبادها حكم ببطلانه ، كذا نقل عن ابن رشد .

(وكره) الوقف (على بنيه) الذكور (دون بناته) فإن وقع مضى ولا يفسخ (على الأصح) وهو مذهب المدونة ، ومقابله ما مضى عليه الشيخ من أنه لا يجوز ويفسخ إن وقع ، وهو قول ابن القاسم فى العُتْبية (واتبع شرطه) أى الواقف وجوبا (إن جاز) والمراد بالجواز ما قابل الممنوع فيشمل المكروه ؛ فإن لم يجز لم يتبع ، ومثّل للجائز بقوله (كتخصيص) أهل (مذهب) من المذاهب الأربعة بصَرْف الغلة لهم أو بتدريس فى مدرسته أو بكونه إماما فى مسجده (أو) تخصيص (ناظر) معين ، وله عزل نفسه فيولى الواقف غيره ممن شاء ، وإلا فالحاكم ، فإن لم يجعل له ناظرا فالمستحق إن كان معينا رشيدا هو الذى يتولى أمره ، فإن لم يكن رشيدا فوليّه ، وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولى من شاء ، وأجرته من رَيْعِه ، وكذا إن كان الوقف على مسجد ونحوه ، وأقرع بين رُشَدَاء معينين (أو تبدية فلان) من المستحقين (بكذا) من غلته ، ثم يقسم الباقى على البقية فيجب العمل به ؛ لأن شرط الواقف كنص الشارع (أو) شرط أنه (إن احتاج من حبس عليه) إلى البيع من الوقف (باع) فيعمل بشرطه ، ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها إلا أن يشترط أنه يصدق بلا يمين (أو) شرط أنه (إن تسوّر عليه) أى على الوقف (ظالم رجع) الوقف ملكا (له) إن كان حيا (أو لوارثه) إن مات (أو) رجع (لفلان ملكا) فإنه يعمل بشرطه ، وقوله « ملكا » راجع للثلاثة قبله .

وَإِنِ انْقَطَعَ مُؤَبَّدٌ رَجَعَ حَبْساً لِأَقْرَبِ فُقَرَاءِ عَصَبَةِ الْمُحَبِّسِ ، وَلِا مْرَأَةٍ لَوْ كَانَتْ ذَكَراً عَصَّبَتْ ، يَسْتَوِى فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ، لَا كَبِنْتِ بِنْتٍ ، فَإِنْ ضَاقَ عَنِ الْكِفَايَةِ قُدِّمَ الْأَقْرَبُ مِنَ الْإِنَاثِ ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنِينَ وَبَعْدَهُمْ لِلْفُقَرَاءِ

ثم شرع فى بيان حكم ما إذا انقطع المحبَّس عليه ، فقال : (وإن انقطع) وقف (مؤبد) على جهة بانقطاع الجهة التى وقف عليها (رجع حَبْسا لأقرب فقراء عصبة المحبس) فيقدم الابن فابنه فالأب فالأخ فابنه فالجد فالعم فابنه ، ولا يدخل فيه الواقف ولو فقيرا ، ولا مواليه ، فإن كان الأقرب غنيا فلمن يليه فى الرتبة كما إذا لم يوجد (و) رجع (لامرأة لو كانت ذكرا عصبت) كالبنت والأخت والعمة (يستوى فيه) أى فى المرجوع (الذكر والأنثى) ولو شرط فى أصل وقفه على المحبَّس عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين أو عكسه ؛ لأن المرجع ليس بإنشاء ، وإنما هو بحكم الشرع (لا) يرجع لأنثى لو كانت ذكرا لم تعصب (كبنت بنت) بخلاف بنت الابن (فإن ضاق) الوقف (عن الكفاية قدم الأقرب من الإناث) فلا يدخل معهن الأبعد من العصبة ، فإذا كان له بنات وإخوة وضاق الوقف عن كفاية الجميع قدم البنات ، أى اختصصن بما يغنيهن ، لا إيثارهن بالجميع ولو زاد على ما يكفيهن ، وأما المساوى للأنثى فيشاركها مطلقا ، قال ابن هرون : المشهور أن البنت إن كانت مساوية للعاصب شاركته فى السعة والضيق ، وإن كانت أقربَ منه قدمت عليه فى الضيق ، وإن كانت أبعد منه قدم العاصب عليها فى السعة والضيق ، وهو كقول الشارح .

واعلم أن الأقسام ثلاثة : مشاركة فى الضيق والسعة إذا تساوى النساء مع العصبة كأخ وأخوات ، وعدم مشاركة فى الضيق والسعة إذا كان النساء أبعد من العاصب كأخ وعمة ، ومشاركة فى السعة دون الضيق إذا كان النساء أقرب .

وإن (وقف على معينين) كزيد وعمرو وخالد (وبعدهم) يكون (للفقراء

فَنَصِيبُ كُلِّ مَنْ مَاتَ لِلْفُقَرَاءِ ، وَإِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ ، فَإِنْ قُيِّدَ بِحَيَاتِهِمْ أَوْ حَيَاةِ فُلَانٍ أو بِأَجَلٍ فَلِلْبَاقِي ثُمَّ يَرْجِعُ مِلْكًا ، وَإِلَّا فَمَرْجِعُ الْأَحْبَاسِ

فنصيب كل من مات) من المعينين يكون (للفقراء) لا للحى منهم ، وسواء قال حياتهم أم لا وأما لو قال وقف على أولادى وأولادهم ـ سواء قال « الطبقة العليا تحجب السفلى » أم لا ـ فإن من مات من الطبقة العليا انتقل نصيبه لولده ، وإلا فلإخوته ، كذا أفتى ابن رشد بناء على أن الترتيب فى الوقف باعتبار كل واحد على حدته ، كأنه قال : على فلان ثم ولده وعلى فلان ثم ولده وهكذا ، فكل من مات انتقل نصيبه لولده لا لإخوته ، فيكون معنى « الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى » من فرعها دون فرع غيرها ، ومعنى « على أولادى ثم على أولادهم » أى على ولدى فلان ثم من بعده على ولده إلى آخر ما تقدم ، وخالفه ابن الحاج وقال : بل يكون نصيب من مات من إخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع ، أى لا ينتقل للطبقة الثانية إلا إذا لم يبق أحد من الأولى ، انتهى . وهذا إذا لم يصرح بشىء أو لم يجر العرف به ، وإلا عمل عليه ، والعرف عندنا بمصر على فتوى ابن رشد .

ثم ذكر مفهوم مؤبد بقوله (وإن لم يؤبد) الوقف فلا يخلو إما أن يقيد بشىء أولا (فإن قيد بحياتهم) أو حياتى (أو حياة فلان) كزيد (أو) قيد (بأجل) كعشرة أعوام والوقف على معينين كقوله « وقفته على أولادى أو على أولاد فلان مدة حياتهم أو مدة حياتى » إلى آخره (فللباقى) أى فمن مات منهم فنصيبه لبقية أصحابه حتى ينقرضوا (ثم) إذا انقرضوا ولم يبق منهم أحد (يرجع ملكا) لربه أو لوارثه إن مات (وإلا) يقيد بشىء مما تقدم بأن أطلق (فمرجع الأحباس) أى فيرجع بعد انقراض جميعهم مرجع الأحباس ، لأقرب عصبة المحبس ، ولامرأة لو فرضت ذكرا عصبت ، إلى آخر ما تقدم ، فإن لم يكن له عصبة أو انقرضوا فللفقراء بالاجتهاد من الناظر ، والفرق بين هذه يرجع نصيب من مات لأصحابه وبين ما قبلها يرجع

وَفِي كَقَنْطَرَةٍ لَمْ يُرْجَ عَوْدُهَا فِي مِثْلِهَا ، وَإِلاَّ وُقِفَ لَهَا ، وَبَدَأَ بِإِصْلاَحِهِ وَالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ مِنْ غَلَّتِهِ ، وَإِنْ شَرَطَ خِلاَفَهُ ، وَأُخْرِجَ سَاكِنٌ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ لِلسُّكْنَى إِنْ لَمْ يُصْلِحْ لِتُكْرَى لَهُ ، وَأُنْفِقَ عَلَى كَفَرَسٍ لِكَغَزْوٍ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِلاَّ بِيعَ وَعُوِّضَ

نصيبه للفقراء أنه لما كان الوقف فيما قبلها مستمرا احتيط لجانب الفقراء ، فكان لهم نصيب كل من مات ، وفى هذه لما كان يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف بتمامه طول حياتهم (و) رجع الوقف (فى) التحبيس على (كقنطرة) ومسجد ومدرسة خربت و (لم يرج عَوْدُها فى مثلها) حقيقة إن أمكن فيصرف فى قنطرة أخرى أو مسجد آخر أو مدرسة أخرى ، فإن لم يمكن ففى مثلها نوعا ، أى فى قُرْبة ، ومن ذلك مدارس مصر ومساجدها التى كانت بالقرافة (وإلا) بأن رُجِي عَوْدُها (وقف لها) ليصرف فى ترميمها وتجديدها وما يتعلق بإصلاحها (وبدأ) الناظر وجوبا من غلته (بإصلاحه) إن حصل به خلل (والنفقه عليه) إن كان يحتاج لنفقة كالحيوان (من غلته) متعلق ببدأ (وإن شرط) الواقف (خلافه) فلا يتبع شرطه فى ذلك ؛ لأنه يؤدى إلى إتلافه وعدم بقائه ، وهو لا يجوز (وأخرج ساكن موقوف عليه) دارٌ (للسكنى) فيها ، إذا حصل بها خلل (إن لم يصلح) بأن أبى الإصلاح بعد أن طلب منه (لتكرى له) أى للاصلاح ، وهذا علة للاخراج ، أى أخرج لأجل أن تكرى للاصلاح بذلك الكراء ، فإذا أصلحت رجعت بعد مدة الإجارة للموقوف عليه ، فإن أصلح ابتداء لم يخرج (وأنفق على كفرس) وبعير وبغل وقف (لكغزو) ورباط وخدمة مسجد (من بيت المال) ولا يلزم المحبس نفقته ولا يؤاجر لينفق عليه من غلته ، ، فعلى السلطان أو نائبه إجراء النفقة عليه من بيت مال المسلمين ، واحترز بقوله لكغزو مما إذا وقف على معين فإن نفقته على الموقوف عليه ، وإلا يكن بيت مال أو لم يمكن التوصل إليه (بيع وعوض

بِهِ سِلاحٌ ، وَبِيعَ مَالاَ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ غَيْرِ عَقَارٍ وَجُعِلَ فِي مِثْلِهِ أَوْ شِقْصِهِ كَأَنْ أُتْلِفَ وَلَوْ عَقَاراً ، وَبِيعَ فَضْلُ الذُّكور وَمَا كَبِرَ مِنَ الإِنَاثِ فِي إِنَاثٍ ، لاَ عَقَارٌ وَإِنْ خَرِبَ وَلَوْ بِغَيْرِهِ

به سلاح) ونحوه مما لا نفقة له (وبيع مالا ينتفع به) فيما حبس عليه وينتفع به في غيره ؛ إذ شرط المبيع الانتفاع به (من غير عقار) بيان لما كثوب وحيوان وعبد يهرم وكتب علم تبلى أو لا ينتفع بها فى تلك المدرسة (وجعل فى مثله) كاملا إن أمكن (أو شقصه) أى فى جزء من ذلك الشيء إن لم يمكن شراء كامل ، بأن يشارك به فى شيء ، فإن لم يمكن تصدق بالثمن (كأن أتلف) الحبس ، فإن من أتلفه تلزمه القيمة ويشترى بها مثله أو شقصه ، وهذا ظاهر إن كان غير عقار ، وأما العقار فيعاد بقيمته فنُقْضُه وقف ، فيقوَّم سالما ومهدوما ويؤخذ من متلفه قيمة النَّقْص يقوم بها مع النقض الحبس ، فقوله (ولو عقارا) ناظر لأخذ القيمة التى تضمنها ما قبله ، كأنه قال : كأن أتلف فالقيمة ولو عقارا يؤخذ بها مثله أو شقصه فى غير العقار ، ويقام العقار بها ، وقصد بذلك الرد على قول الشيخ « ومن هدم وقفاً فعليه إعادته » إذ المشهور أنه يلزمه القيمة كسائر المُتْلَفَات ويقام بها الوقف (وبيع فضل الذكور) عن النزو (و) بيع (ما كَبِرَ) بكسر الباء (من الإناث) وجعل ثمنها (فى إناث) لتحصيل اللبن والنتاج منها ليدوم الوقف ، يعنى أن من أوقف شيئاً من الأنعام لينتفع بألبانها وأصوافها وأوبارها فنَسْلُها كأصلها فى التحبيس ، فما فضل من ذكور نسلها عن النزو وما كبر من إناثها فإنه يباع ويعوض عنه إناث صغار لتمام النفع بها (لا) يباع (عقار) حبس ، أى لا يجوز بيعه ولا يصح (وإن خرب) بكسر الراء ــ وصار لا ينتفع به ، وسواء كان دارا أو حوانيت أو غيرها (ولو بغيره) من جنسه كاستبداله بمثله غير خرب فلا يجوز ، ولا يجوز بيع نُقْضه من أحجار أو أخشاب ، فإن تعذر عودها فيما حبست فيه جاز نقلها فى مثله على

إلاَّ لِتَوْسِيعِ مَسْجِدٍ أَوْ مَقْبُرَةٍ أَوْ طَرِيقٍ وَلَوْ جَبْراً وَأُمِرُوا بِجَعْلِ ثَمَنِهِ فِي غَيْرِهِ وَلاَ جَبْرَ ، وَتَنَاوَلَ الذُّرِّيَّةُ الْحَافِدَ كَوَلَدِ فُلاَنٍ وَفُلاَنَةَ ،

ما تقدم ، وهذا فى الوقف الصحيح ، وأما الباطل كالمساجد والمدارس التى بناها الملوك والأمراء بقرافة مصر ونبشوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم فهذه يجب هدمها قطعا ونُقُضُها محله بيت المال يصرف فى مصالح المسلمين،وأما مساجدهم ومدارسهم التى بوسط البلد فنافذة لأنها من مصالح المسلمين ، وإذا منع بيع الوقف وأنقاضه ولو خرب ، فهل يجوز للناظر إذا تعذر عوده من غلة وأجرة أن يأذن لمن يعمره من عنده على أن البناء يكون للبانى ملكا وخلوا ويجعل فى نظير الأرض حكرا يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد ؟ أفتى بعضهم بالجواز ، وهذا هو الذى يسمى خلوا ، لا مايفعله أهل مصر من المفاسد التى تقدم بعضها ، وكثيرا ما يقع من النظار بيع موافف المسجد وخلواته ليتوصلوا بذلك إلى الاستيلاء على نفس المساجد ، ويدخلون فيها دوابهم ، وبالجملة متى أمكنهم شىء فعلوه ، لبئس ما كانوا يفعلون (إلا) أن يكون بيع العقار الحبس (لتوسيع مسجد) جامع فيجوز (أو) توسعة (مقبرة أو طريق) لمرور الناس ، فيجوز بيع الوقف لذلك (ولو جبرا) على المستحقين أو الناظر ، وإذا كان ذلك فى الحبس فالمِلْكُ أولى (وأمروا) أى المستحقون وجوبا (بجعل ثمنه فى) حبس (غيره) ووجب عليهم ذلك (ولا جبر) أى لا يجبرهم الحاكم على الجعل فى حبس غيره ، أى لا يقضى عليهم به .

ثم شرع فى بيان ما تتناوله ألفاظ الواقف بقوله : (وتناول الذريةُ) فاعل تناول ، أى لفظ الذرية فى قوله ذريتى أو ذرية فلان (الحافدَ) مفعوله وهو ولد البنت ، فيدخل الأولاد وأولادهم ذكورا وإناثا (كولد فلان وفلانة)

الذُّكُورَ وَالْإِنَاثَ وَأَولَادَهُمْ ، أَوْ أَوْلَادِي وَأَوْلَادِهِمْ ، بِخِلَافِ وَلَدِي وَوَلَدِ وَلَدِي وَأَوْلَادِي وَأَولَادِ أَوْلَادِي وَبَنِيّ وَبَنِي بَنِيّ كَنَسْلِي وَعَقِبِي ، وَالْإِخْوَةُ الْأُنْثى ، وَرِجَالُ إِخْوَتِي وَنِسَاؤُهُمُ الصَّغِيرَ ، وَبَنِي أَبِي إِخْوَتَهُ الذُّكُورَ وَأَولادَهُمْ

وأولادهم أو ولدى (الذكور والإناث وأولادهم) فإنه يتناول الحافد (أو) قال (أولادى وأولادهم) فإنه يتناول الحافدَ ، بخلاف قوله (ولدى وولد ولدى) فلا يتناول الحافد ، بل أولاده ذكورا و إناثا وأولاد أولاده الذكور دون الإناث، رواه ابن وهب عن مالك ، ورجحه ابن رشد فى المقدمات ، وقال أبو الحسن : يدخل فى «ولدى وولد ولدى» الحافدُ، وتأول كلام الإمام (و) بخلاف (أولادى وأولاد أولادى) لا يدخل الحافد على الراجح ، وقيل بدخوله كالذى قبله (و)بخلاف (بنىَّ و بنِى بنىَّ)بتشديد الياء فىالطرفين- فلا يدخلالحافد (كنسلى)، لا يدخل فيه الحافد (وعقبى) لا يدخل فيه حافد ؛ لأن النسل أو العقب لا يتناوله عرفا كالثلاثة قبله ، فإذا كان العرف عندهم شموله دخل ؛ لأن مبنى هذه الألفاظ العرف ، ثم الألفاظ المتقدمة التى ذكرنا فيها أنها تتناول الحافد ، قال بعضهم : و إن سفَلَ ، وردَّه المحشى بأنه ليس بصحيح ؛ لقول ابن رشد فى المقدمات ما نصه : ولو كرر التعقيب لدخل ولد البنات إلى الدرجة التى انتهى إليها المحبِّس على ما ذهب إليه الشيوخ ، ثم استظهره ، وقال : إنه المعمول به ، وتبعه أبو الحسن ، واقتصر عليه ابن عرفة والقرافى وغيرهما ، وجرى به العمل قديما وحديثا ، انتهى (وتناول الإخوة) أى لفظ الإخوة كوقف على إخوتى أو إخوة زيد (الأنثى) منهم (و) تناول (رجال إخوتى ونساؤهم الصغير) منهم ذكرا أو أنثى (و) تناول (بنى أبى) أى هذا اللفظ (إخوته الذكور) أشقاء أو لأب ، دون الأخوات (وأولادهم) الذكور خاصة ، ويدخل أيضا

وَآلِي وَأَهْلِي الْعَصَبَةَ وَمَنْ لَوْ رُجِّلَتْ عَصَّبَتْ ، وَأَقَارِبِي أَقَارِبَ جِهَتَيْهِ مُطْلَقًا وَإِنْ ذِمِّيِّيْنِ ، وَمَوَالِيهِ كُلَّ مَنْ لَهُ أَوْ لِأَصْلِهِ أَو لِفَرْعِهِ وَلَاؤُهُ وَلَوْ بِالْجَرِّ ، لَا الْأَعْلَوْنَ إِلَّا لِقَرِينَةٍ ، وَقَوْمُهُ عَصَبَتُهُ فَقَطْ ، وَالطِّفْلُ وَالصَّبِيُّ وَالصَّغِيرُ مَنْ لَمْ يَبْلُغْ ، وَالشَّابُّ وَالْحَدَثُ مِنْهُ لِلْأَرْبَعِينَ ، وَالْكَهْلُ مِنْهَا

ابن الواقف دون بناته لتعبيره ببني (و) تناول (آلى وأهلى العصبةَ) الذكور (ومن) أى وامرأة (لورجلت) أي فرضت رجلا (عصبت) كالبنت و بنت الابن والعمة ، دون بنت البنت والخالة (و) تناول (أقاربى) أو أقارب فلان (أقارب جهتَيْهِ) أى جهة أبيه رجهة أمه (مطلقا) ذكورا و إناثا ، كان من يقرب لأمه فى جهة أبيها وأمها ، أى ذكورا و إناثا ، هذا هو المشهور ، وقال ابن حبيب : وهو قول جميع أصحاب مالك ، انتهى . وقال ابن القاسم : لا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل أمه إلا إذا لم يكن له قرابة من جهة الأب ، أى حين الإيقاف ، والمعتمد دخول الجهتين (و إن) كانوا (ذميين ، و) تناول (مواليه) أى لفظ الموالى (كل من له) ولاؤه ولو بالجرِّ (أو) كل من (لأصله) كأبيه وأمه وجدِّه (أو) كل من (لفرعه) كأولاده وأولادهم (ولاؤه ولو بالجر) بولادة أو عتق (لا) يتناول (الأعلون) كمن أعتقه أو أعتق أصله كما هو مذهب المدونة (إلا لقرينة) فيعمل بها ، وخرج مَنْ لا ولاء له عليه كعتيق جده لأمه وعتيق حَفَدَته (و) تناول (قومه عصبته) الذكور (فقط) لا النساء ولو مَنْ لو رجلت عصبت ، إذ القومُ حقيقةً فى الذكور دون النساء (و) تناول (الطفل والصبى والصغير) أى لفظ كل من هذه الألفاظ (من لم يبلغ)فإن بلغ فلا شىء له (و) تناول (الشاب والحدَث منه) أى من البلوغ ، أى من بلغ (للأربعين) أى لتمامها ، فإن تم الأربعين فلا شىء له (و) تناول (الكهل) أى لفظه (منها)

لِلسِّتِّينَ ، وَالشَّيْخُ مَنْ فَوْقَهَا ، وَشَمِلَ الْأُنْثَى كَالْأَرْمَلِ ، وَمِلْكُ الذَّاتِ فَقَطْ لِلْوَاقِفِ ، فَلَهُ وَلِوَارِثِهِ مَنْعُ مَنْ أَرَادَ إِصْلَاحَهُ إِنْ أَرَادُوهُ ، وَأَكْرَى نَاظِرُهُ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ إِنْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ ، وَإِلَّا فَكَالْأَرْبَعَةِ ، وَلِمَنْ مَرْجِعُهَا لَهُ كَالْعَشْرِ ، وَلِضَرُورَةِ إِصْلَاحٍ كَالْأَرْبَعِينَ ،

أى من تمام الأربعين (للستين) أى لتمامها (و) تناول (الشيخ) أى لفظه (من فوقها) أى الستين لآخِرِ العمر ، وليس فوق الشيخ شىء (وشمل) ما ذكر من الطفل وما بعده (الأنثى) فلا يختص بالذكر (كالأرمل) فإنه يشمل الأنثى ؛ لأن المراد الشخص الأرمل ، أى الخالى من زوج (ومِلْكُ الذات) أى ذات الوقف مبتدأ (فقط) أى دون الغلة كالأجرة واللبن والصوف والثمرة كائن وثابت (للواقف) خبره ، و إذا كان ملك العين للواقف (فله) إن كان حيا (ولوارثه) إن مات (مَنْعُ من أراد إصلاحه) أى إذا احتاج للاصلاح ، وهذا (إن أرادوه) أى الإصلاحَ ، و إلا فليس لهم المنع (وأكرى) الوقْفَ (ناظرُه) أى جاز له أن يكرى (السنة والسنتين إن كان) أرضا (على معين) كزيد أو عمرو أو أولادى (و إلا) يكن على معين بأن كان على الفقراء أو العلماء أو نحو ذلك (فـكالأربعة) من الأعوام ، لا أكثر ، هذا إذا لم يكن مرجعه المكرى ولا ضرورة (و) جاز أن يكرى (لمن مرجعها) أى الذات الموقوفة (له) وقفا أو ملكا (كالعشرة) من السنين لخفة الأمر فيه ، وصورتها أنه حبسها على زيد ثم ترجع بعده لعمرو ملكا أو وقفا، فجاز لزيد أن يكريها لعمرو عشرة أعوام (و) جاز كراؤها (لضرورة إصلاح) لوقف خرب (كالأربعين) سنة ، وأدخلت الكاف عشرة ، فالجملة خمسون لا أزْيَد ، فأرض الزراعة لا تكرى لأكثر من أربعة أعوام إن كانت على مسجد أو على غير معين إذ لا خراب يلحقها ، بخلاف نحو الدور فإنه قد يلحقها الخراب ، فإن كانت على معين

وَلاَ يُفْسَخُ الْكِرَاءُ لِزِيَادَةٍ إِنْ وَقَعَ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ ، وَلاَ يُقْسَمُ إِلاَّ مَاضٍ زَمَنُهُ خَشْيَةَ مَوْتٍ أَوْ طُرُوٍّ مُسْتَحِقٍّ ، وَفَضَّلَ أَهْلَ الْحَاجَةِ وَالْعِيَالِ فِي غَلَّةٍ وَسُكْنَى بِالنَّظَرِ إِلاَّ أَنْ يُعَيِّنَهُمْ ، وَلاَ يُخْرَجُ سَاكِنٌ

فالسنتان ، ومضى الأكثر إن كان نظراً كما قال ابن القاسم ، وإلا فسخ ، قال بعضهم : والمراد بالناظر : هو الموقوف عليه ، وأما إذا كان غيره كالناظر على وقف الفقراء أو معينين وليس هو منهم فإن له أن يكرى بأزْيَدَ مما ذكر ؛ لأنه بموته لا تنفسخ الإجارة (ولا يفسخ الكراء) لوقف إذا وقع وجيبة أو نقد المكرى كراء مدة محدودة (لزيادة) أى لأجل طرُوٍّ زيادة من آخر (إن وقع) الكراء للأول (بأجرة المثل) وقت العقد ، فإن كانت وقت العقد أقل من أجرة المثل قبلت الزيادة وفسخ الأول لها ، ولو التزم الأول تلك الزيادة التى زيدت عليه لم يكن له ذلك ، إلا أن يزيد على زيادة مَنْ زاد إذا لم يبلغ من زاد أجرة المثل ، فإن بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعده (ولا يقسم) أى لا يجوز أن يقسم من أجرة الوقف على المستحقين (إلا ماض زمنه) فلو أكرى مدة مستقبلة وتعجل قبض أجرتها لم يجز له قسمها على الحاضرين (خشية موت) من أَخَذَ فيؤدى إلى إعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق (أو) خشية (طرو مستحق) فى تلك المدة فيحرم من حقه ، وهذا إذا كان الوقف على معينين أو على خدمة مسجد أو على مدرسين ونحوهم ، وأما على فقراء فيجوز للأمن من إحرام مستحق و إعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم (وفضَّل) الناظر (أهل الحاجة و) أهل (العيال) أى زاده على غيره إذا كان الوقف على غير معينين كالفقراء وأبناء السبيل والغزاة وأهل العلم أو على قوم وأعقابهم أو على كإخوته أو بنى عمه (فى غلة وسكنى) متعلق بفضل (بالنظر) أى بالاجتهاد مما يقتضيه الحال (إلا أن يعينهم) كفلان وفلان فلا تفضيل (ولا يخرج ساكن)

لِغَيْرِهِ وَإِنِ اُسْتَغْنَى إِلا لِشَرْطٍ أَوْ سَفَرِ انْقِطَاعٍ أَوْ سَفَرٍ بَعِيدٍ، وَإِنْ بَنَى مُحَبَّسٌ عَلَيْهِ أَوْ غَرَسَ فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يُبَيِّنْ فَوَقْفٌ .

باب

الْهِبَةُ : تَمْلِيكُ مَنْ لَهُ التَّبَرُّعُ ذَاتاً

بوقْفِ سَكَنَ بوصف استحقاقه أو فُضِّلَ بالسكنى لحاجته ، كان الوقف مُعَقبا أم لا (لغيره) ممن طرأ عليه (وإن استغنى) الأول ، إذا كان الوقف على محصور كبنى فلان (إلا لشرط) من الواقف ، كأن يقول : مادام فقيراً أو محتاجا ، ومثله العرف والقرينة ؛ لقول ابن رشد : مَنْ حَبَّس على الفقراء لفقرهم فسكن فقير أُخْرِجَ إن استغنى (أو سفر انقطاع ، أو سفر بعيد) فيسقط حقه من السكنى ، والبعيد : مايحمل صاحبه على عدم العود ، فإن جهل حال سفره حمل على سفر العود ، مالم تظهر قرينة على خلافه (وإن بنى محبَّس عليه) بناء فى الوقف (أو غرس) فيه شجرا (فإن مات ولم يبين) أنه وقف أو ملك (فوقف) ولاشىء فيه لوارثه ، وإن بين أنه ملك فهو لوارثه فيؤمر بنقضه أو يأخذ قيمته منقوضا بعد إسقاط كلفة لم يتولَّها كالأجنبى ، وهذا إذا كان الوقف لايحتاج لما بناه، وإلاَّ كان وقفا ووُفِّىَ له ماصرفه من غلته ، كالناظر إذا بنى أو أصلح ، فإن لم يكن له غلة فلا شىء له .

باب

فى الهبة ، والصدقة ، وأحكامهما

والهبة من التبرعات المندوبة كالصدقة ؛ لما فيها من المحبة وتأليف القلوب ، وهذا إن صح القصد .

(الهبة) بالمعنى المصدرى وهو فعل العبد : (تمليك مَنْ له التبرع) من إضافة المصدر لفاعله (ذاتا) خرج تمليك المنفعة كالإجارة والإعارة والوقف

تُنْقَلُ شَرْعاً بِلاَ عِوَضٍ لِأَهْلٍ بِصِيغَةٍ أَوْ مَا يَدُلُّ ، وَلِثَوَابِ الآخِرَةِ صَدَقَةٌ ، وَإِنْ مَجْهُولَةً أَوْ كَلْباً وَآبِقاً وَدَيْناً ، وَهُوَ إِبْرَاءٌ إِنْ وُهِبَ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ فَكَرَهْنِهِ يَتَعَيَّنُ

والعُمْرَى و إخدام الرقيق (تنقل شرعا) خرج به مالا يقبله شرعا كأم الولد والمكاتَبِ (بلا عوض) خرج به البيع ، ومنه هبة الثواب (لأهلٍ) أى مستحق ، خرج الحربى ونحو المصحف والعبد المسلم لذمى (بصيغة) صريحة (أو مايدل) على التمليك و إنْ مُعَاطاةً إن كان لذات المُعْطَى فقط (و) التمليك (لثواب الآخرة) ولو مع قصد المعطى أيضاً (صدقة) فعلم أن فى الكلام تقديرا قبل قوله «ولثواب الآخرة» دلَّ عليه العطف، وخرج بقوله «من له التبرع» الصبىُّ والمجنون والرقيق والسفيه ومَن أحاط الدين بماله والسكران ، وكذا المريض والزوجة فيما زاد على ثلثهما إلا أن هبتهما فيما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على الوارثِ والزوج ، وكذا مَنْ أحاط الدين بماله فإنها موقوفة على رب الدين ، بخلاف المجنون والسفيه والصغير فباطلة كالمرتد ، وعلم من تعريف الهبة كالصدقة أن أركانها أربعة : واهب ، وموهوب ، وموهوب له ، وصيغة ، وأن شرط الأول أن يكون أهلا للتبرع ، وأن شرط الثانى أن يكون مملوكا للواهب ، وأن شرط الثالث أن يكون أهلا لأن يَمْلِك ما وُهب له ، وقد تقدمت الإشارة لذلك ؛ فمتى وجدت الشروط صحت الهبة (وإن) كانت (مجهولة) جنسا أو قدراً حيث حصل القبول كوهبتك مافى يدى أو بيتى أو هذه الدنانير (أو كلبا) لصيدٍ أوحِراسة ، وإن كان لايصح بيعه (وآبقا ودينا) فتصح هبته لمن هو عليه ولغيره (وهو) أى الدين ، أى هبته (إبراء إن وهب لمن هو عليه) فلا بد من القبول ؛ لأن الإبراء يحتاج للقبول (وإلا) يهبه لمن هو عليه، بل لغيره (فكرهنه) أى فهو كرهن الدين (يتعين

فيه الْإِشْهَادُ ، وَبَطَلَتْ بِمَانِعٍ قَبْلَ الْحَوْزِ : مِنْ إِحَاطَةِ دَيْنٍ ، أَوْجُنُونٍ أَوْ مَرَضٍ اتَّصَلاَ بِمَوْتِهِ ، أَوْ مَوْتٍ وَإِنْ قَبْلَ إِيصَالِهَا إِنِ اسْتَصْحَبَهَا أَوْأَرْسَلَهَا لَهُ ، كَمَوْتِ الْمُرْسَلِ إِلَيْهِ الْمُعَيَّنِ إِنْ لَمْ يُشْهِدْ أَنَّهَا لَهُ ، وَإِلاَّ فَلاَ ، وَبِهِبَةٍ لِثَانٍ حازَ ، أَوْتَدْبِيرٍ أَوِ اسْتِيلاَدٍ

فيه الإشهاد) وكذا دفع الوثيقة للموهوب له ، وقيل : دفع الوثيقة شرط كمال لا صحة كالجمع بين مَنْ عليه الدين وبين الموهوب له ، وإنما شرط فيه ذلك ليكون كالحوز .

(وبطلت) الهبة (بمانع) أى بحصوله (قبل الحوز) أى قبل حوزها من واهبها ، وإن بغير إذنه ، وبيَّن المانع بقوله (من إحاطة دَيْن) بالواهب (أو جنون) له (أو مرض اتصلا) أى كل من الجنون والمرض (بموته) أى الواهب (أو موتٍ) للواهب قبل الحوز ، وهو معطوف على إحاطة دين (وإن) مات الواهب (قبل إيصالها) للموهوب له (إن استصحبها) أى الواهبُ معه فى سفر (أو أرسلها له) فإنها تبطل وترجع ميراثاً إذا مات الواهب قبل إيصالها له ، كان الموهوب له معينا أم لا ، وشبَّه فى البطلان قوله : (كموت المرسَل إليه المعين) قبل إيصالها له من ربها أو رسوله ؛ فتبطل (إن لم يشهد) الواهب حين الاستصحاب أو الإرسال (أنها له) أى لفلان (وإلا) بأن أشهد أنها له (فلا) تبطل ، ويستحقها وارثه كما إذا لم تكن الهبة معينة له ، بل حملها أو أرسلها له ولعياله فلاتبطل بموته (و) بطلت (بهبة) من واهبها (لثان) أى لشخص ثان غير الأول و (حاز) الثانى قبل الأول ؛ فتكون للثانى لتَقَوِّى جانبه بالحيازة ، ولا قيمة على الواهب للأول ولو جدَّ فى الطلب على المشهور (أو تدبير) لما وهبه قبل الحوز (أو استيلاد) لأمة وهبها قبل الحوز فتبطل الهبة ، وأولى العتق والكتابة ، والمراد بالاستيلاد حملها من سيدها الواهب ، بخلاف مجرد الوطء فلا يبطلها

وَلاَ قِيمَةَ ، لاَ بِبَيْعٍ قَبلَ عِلْمِ الْمَوْهُوبِ لَهُ ، وَإِلاَّ فَلَهُ الثَّمَنُ ، وَلاَ تُقْبَلُ دَعْوَى مُودَعٍ وُهِبَ لَهُ أَنَّهُ قَبِلَ قَبْلَهُ ، وَصَحَّ الْقَبُولُ إِنْ قَبَضَ لِيَتَرَوَّى. كَأَنْ جَدَّ فِيهِ أَوْ فِي تَزْكِيَةِ شَاهِدِهِ فَمَاتَ ، وَحَوْزُ

(ولاقيمة) على الواهب للموهوب له فى الفروع الثلاثة(لا) تبطل الهبة (ببيع) مَنْ وهبها (قبل علم الموهوب له) بالهبة ، وكذا بعد علمه ولم يفرط فى حَوْزها ، وإذا لم تبطل خُيِّر الموهوب له فى رد البيع وفى إجازته وأخذ الثمن (وإلا) بأن باعها واهبها بعد علم الموهوب له ــ أى وفرط فى حوزها ــ مَضَى البيع، وإذا مضى (فله) أى للموهوب له (الثمن) وقيل: الثمن للواهب (ولا تقبل دعوى مُودَع) بفتح الدال المهملة (وهب له) ما أودع عنده فحصل للواهب مانع من موت أو غيره (أنه قَبِلَ) الهبة (قَبْله) أى قبل حصول المانع ، ولا بد من بينة تشهد له بالقبول قبله، وحاصل المسألة أن الواهب إذا وهَبَ وديعةً لمن هى عنده فإن علم وقبل قَبْلَ موت الواهب صحت اتفاقا ، وإن قبل بعدموته بطلت عند ابن القاسم ، وإن لم يعلم حتى مات بطلت اتفاقا ، فإن ادعى القبول قبله فعليه البيان ، ومثل الوديعة الدين، فإن وهبها لغير مَنْ هى فى يده ولم يَحُز حتى مات بطلت فى الأقسام الثلاثة (وصح القبول) بعد المانع (إن) كان (قبض ليتروَّى) فى أمره هل يقبل أو لا ثم بدا له القبولُ بعد الموت ، بخلاف التى قبلها عند ابن القاسم ؛ لأنه فى التى قبلها استمرَّ على قبض الوديعة الأصلى ، وفى هذه حصل منه إنشاء قبض بعد الهبة وهو أقوَى (كأن جدَّ) الموهوبُ له (فيه) أى فى الحوز ، أى قبض الهبة من الواهب والواهبُ يُسَوِّف به حتى مات (أو) جد (فى تزكية شاهده) حيث أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوبُ له بينة عليها فاحتاجت لتزكية فجدَّ فى تزكيتها (فمات) الواهب قبل التزكية ؛ فتصح الهبة ، ويأخذها الموهوب له بعد التزكية لتنزيل الجدِّ المذكور منزلة الحوز ، فالمراد بالشاهد الجنس (و) صح (حَوْز

مُخْدَمٍ وَمُسْتَعِيرٍ وَمُودَعٍ وَلَوْ لَمْ يَعْلَمُوا ، لاَ غَاصِبٍ وَمُرْتَهِنٍ وَمُسْتَأْجِرٍ

مُخْدَم) لعبدٍ ؛ فمخدَم بالفتح (و) حوز (مستعير) لعبد أو غيره (و) حوز (مودَع) بالفتح ، أى أن من أخْدَمَ عبده لشخص أو أعاره أو أودع شيئا عند شخص ثم وهبه لشخص آخر فمات الواهب قبل مضى مدة الإخدام أو الإعارة أو قبل أخذ الوديعة من المودَع فإن حيازة مَنْ ذكر صحيحة ، وللموهوب له أخذ الهبة ، ولا كلام لوارث الواهب بأن المانع حصل قبل حوز الموهوب له ؛ لأن حوز من ذكر صحيح شرعا إذا علموا بأن ما تحت أيديهم وهَبَه ربه لزيد ، بل (ولو لم يعلموا) على المعتمد ، قال فى المدونة : وأما العبد المخدَم والمعار إلى أجَل فقبضُ المخدِمِ والمستعير له قبض للموهوب ، وهو من رأس المال إن مات الواهب قبل ذلك ، انتهى . والنقل عن ابن رشد وغيره أنه لا يشترط علم الأولين بذلك ولا رضاهما ، وقيد الشيخ المودَع بالعلم وهو قول ابن القاسم ، ورجّحه اللخمى وغيره ، ولكن اعتمد بعضهم صحة حوز الثلاثة ولو لم يعلموا بالهبة (لا) يصح حوز (غاصب) لشىء وهبه ربه لغير غاصبه ؛ لأن الغاصب لم يقبض للموهوب له ، بل قبض لنفسه ، فلا يكون قبضه حَوْزا إلا إذا كان الموهوب له غائبا وأمره ربه أن يحوزه له فإنه يصح كما قاله أبو الحسن أخذا له من المدونة ، فقول العلامة الخرشى « قوله ولا أمره به يقتضى أنه لو أمره به لجاز إلخ » محمولٌ عند أبى الحسن على الغائب ، لا الحاضر الرشيد ، فلا يصح حوز غاصب له ، ولو أمره ربه بالحوز ، والله أعلم (و) لا حوز (مرتهن) بالكسر ، فإذا وهب ربُّ الرهن ما رهنه لغير المرتهن فلا يكون حوز المرتهن حوزا للموهوب له ، فإذا مات الواهب قبل قبض الموهوب له رجع الرهن للوارث : إن شاء أفتكه ، وإن شاء تركه للمرتهن فى الدين (و) لا يصح حوز (مستأجر) بالكسر ، أى أن من آجر شيئا لشخص بأجر معلوم ثم وهبه لغيره لم يكن حوز المستأجر

إِلاَّ أَنْ يَهَبَ الْأُجْرَةَ قَبْلَ قَبْضِهَا ، وَإِذَا رَجَعَتْ لِوَاهِبِهَا بَعْدَهُ قَبْلَ سَنَةٍ بِإِيجَارٍ أَوْ إِرْفَاقٍ ، وَحَوْزُ وَاهِبٍ لِمَحْجُورِهِ إِنْ أَشْهَدَ ، إِلاَّ مَا لاَ يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ .

حوزا للموهوب له (إلا أن يهب) الواهب (الأجرة) أيضا للموهوب له (قبل قبضها) من المستأجر ؛ فحينئذ يكون حوز المستأجر حوزا للموهوب له ، لجولان يده فى الشىء الموهوب بقبض أجرته ، بخلاف هبتها بعد قبضها فإنه لا يفيد ؛ لأنها صارت مالا مستقلا من ماله (و) لا يصح حوز الموهوب له السابق (إذا رجعت) الهبة (لواهبها بعده) أى بعد الحوز (قبل سنة) وهو مراد الشيخ بالقرب (بإيجار) متعلق برجعت ، أى رجعت لواهبها بسبب إيجار لها من الموهوب له (أو إرفاق) كإعارة أو إخدام أو عُمْرَى، فمات الواهب وهى تحت يده ، فيبطل الحوز الأول ، بمعنى أنه لم يتم ، فإذا لم يحصل مانع فللموهوب له أخذها منه بعد الإرفاق قهرا عنه ليتم الحوز الأول ، ومفهوم « قبل سنة » أنها لو رجعت له بعد سنة أنه لا يضر فى الحوز الأول ، وهو كذلك ، ومفهوم قوله « بإيجار أو إرفاق » أنه لو رجعت له بغصب أو سرقة أو نحو ذلك أنه لا يضر أيضا ، وهو كذلك ، وهو معنى قول الشيخ « بخلاف سنة ، أو رجع مختفيا أو ضيفا فمات » (و) صح (حَوْز واهب) شيئا وهبه (لمحجوره) من صغير أو سفيه أو مجنون ، كان وليه الواهب أبا أو غيره ؛ لأنه هو الذى يحوز له ، وهذا (إن أشهد) الواهب لمحجوره أنه وهبه كذا ، فالإشهاد قائم مقام الحوز فى غير المحجور، فهذا القيد لابد منه ، ولا يشترط مُعَاينة المحجور لها[1]، ولاصرف الغلة له ، على أحد القولين ، والثانى أنه لابد من صرف الغلة فى مصالحه كما فى الوقف ، فإن صرفها الولى على نفسه بطلت ، ورُجِّحَ ، و بعضهم رجح الأول (إلا) إذا وهب لمحجوره (ما لا يعرف بعينه) كالدراهم وسائر المثليات من مكيل أو معدود

---

(١) الضمير فى قوله « لها » يعود إلى الحيازة المفهومة من الكلام .

أَوْ دَارَ سُكْنَاهُ ، إِلاَّ أَنْ يَسْكُنَ أَقَلَّهَا وَيُكْرِىَ لَهُ الأَكْثَرَ ، وَإِنْ سَكَنَ النِّصْفَ بَطَلَ فَقَطْ ، وَالأَكْثَرَ بَطَلَ الْجَمِيعُ ، وَجَازَ لِلأَبِ اعْتِصَارُهَا

أو موزون ونحو جواهر ؛ فلا تصح حيازته لمحجوره ، ولا بدَّ من إخراجه عن حوزه قبل المانع ، وإلا بطلت ورجعت ميراثا ، ولو ختم عليها مع بقائها عنده ، ولا يكفى فيه الإشهاد كما فى الذى يعرف بعينه ؛ لأن ما يعرف بعينه كأنه مع الإشهاد خرج من يده ، بخلاف ما لا يعرف (أو) إلا إذا وهب لمحجوره (دارَ سُكْناه) فلا تصح حيازتها لمحجورهِ ، وتبطل إذا استمر ساكنا بها حتى مات الواهب ، ويكفى إخلاؤها من شواغله ، ومعاينة البينة لذلك ، ولو بقيت بعد ذلك تحت يده ، كما فى النقل ، بخلاف ما لا يعرف؛ فلا بد من إخراجه عن يده كما تقدم (إلا أن يسكن) الواهب (أقلها ويكرىَ له الأكثر) فتصح الهبة فى الجميع ، وتكون كلها للمحجور بعد المانع ، لأن الأقل تابع للأكثر ، ومثل دار السكنى غيرها كالثياب يلبسها والدوابِّ تركب وكذا مالا يعرف بعينه إذا أخرج بعضه وأبقى البعض بيده فالأقل تابع للأكثر (وإن سكن النصف بطل) النصف الذى سكن (فقط) وصح مالم يسكُن (و) إن سكن (الأكثر) وأكرى الأقل (بطل الجميع) لأن الأقل تابع للأكثر كما تقدم ، وتقدم أن مثل الدار غيرها ، فتحصّل أن حيازة الولى لما وهبه لمحجوره صحيحة ، إلا فيما لا يعرف بعينه ، وإلا فى دار سكناه ما لم يتخلَّ عن الأكثر فإنه يصح الجميع ، وإن استعمل النصف بطل فقط ، وإن استعمل الأكثر بطل الجميع حتى فيما تصح له حيازته ، والإخراج عن اليد فيما لا يعرف كالاستعمال فى غيره ، فتدبر فى ذلك . قال المتيطى : فإن كانت الدار التى سكن تبعا لما لم يسكن والثياب الذى لبس تبعا لما لم يلبس والناض الذى لم يخرجه تبعا لما أخرج من يده وحازه الغير جاز ، وإلا لم يجز ، انتهى (وجاز للأب) فقط لا الجدِّ (اعتصارها) أى الهبة ، أى

مِنْ وَلَدِهِ مُطْلَقاً ، كَأُمٍّ وَهَبَتْ ذَا أَبٍ مَالَمْ يَتَيَتَّمْ ، إلاَّ فِيما أُرِيدَ بِهِ الآخِرَةُ كَصَدَقَةٍ ، مَا لَمْ يَشْتَرِطْهُ ، إنْ لَمْ تَفُتْ لاَ بِحَوَالَةِ سُوقٍ وَلَمْ يُنْكَحْ أَوْ يُدَايَنْ لَهَا أَوْ يَمْرَضْ

أخذها (من ولده) قهرا عنه بلا عوض (مطلقا) ذكرا أو أنثى ، صغيرا أو كبيرا ، فقيرا أو غنيا ، سفيها أو رشيدا ، حازها الولد أولا ، والحق عند المحققين أن الاعتصار يكون بكل لفظ يدل على استرجاع الهبة من ولده له ، سواء كان بلفظ اعتصار أو غيره (كأم) يجوز لها الاعتصار ، لكن إذا (وهبت) صغيرا (ذا أب) فأولى الكبير ، لا يتيما فليس لها الاعتصار منه ، ومحلُّ كون لها الاعتصار من ذى الأب (مالم يتيتم) بعد الهبة ، فإن تيتم فليس لها الاعتصار منه ، لأن يُتْمَهُ مفوت للاعتصار على المذهب ، خلافا للخمى ، فالحاصل أن الأم لها اعتصار ما وهبته لولدها غير اليتيم ، لا مَنْ تيتم ولو بعد الهبة (إلا فيما) وهب للولد و (أريد به الآخرة) أى ثوابها ، لا مجرد ذات الولد ؛ فلا اعتصار لها لأنها صارت حينئذ كالصدقة ، وكذا إذا أريد بها الصلة والحنان (كصدقة) على ولد فلا اعتصار فيها (ما لم يشترطه) أى اعتصار الصدقة أو الصلة ، فإن اشترطه فله ذلك ، ثم ذكر موانع الاعتصار بقوله : (إن لم تفت) الهبة عند الولد ، فإن فاتت (لا بحوالة سوق) بل بزيادة أو نقص فى ذاتها فلا اعتصار ، وأما حوالة الأسواق بغلو أو رخص فلا تمنع الاعتصار ، قال ابن عرفة : تغيير الأسواق لغو (ولم يُنْكَح) الولد (أو يُدَايَن) بالبناء للمفعول فيهما؛ فهو بضم ياء المضارعة وفتح الكاف (لها) أى لأجلها ، قيد فيهما على المعتمد ، والمراد بالإنكاح العقد ، فمتى عقد لذكر أو أنثى لأجل يسرهما بالهبة أو أعطى دينا أو اشتريا شيئا فى ذمتهما لذلك فلا اعتصار ، لا لمجرد ذاتهما أو لأمر غير الهبة فللوالد الاعتصار على المذهب (أو يمرض) الولد الموهوب له ، فلا اعتصار لتعلق حق ورثته بالهبة

كَوَاهِبٍ، إِلاَّ أَنْ يَهَبَ عَلَى هٰذِهِ الْأَحْوَالِ، أَوْ يَزُولَ الْمَرَضُ . وَكُرِهَ تَمَلُّكُ صَدَقَةٍ بِغَيْرِ إِرْثٍ ، وَرُكُوبُهَا ، وَانْتِفَاعٌ بِغَلَّتِهَا ، وَيُنْفِقُ عَلَى وَالِدٍ افْتَقَرَ مِنْهَا ، وَلَهُ تَقْوِيمُ جَارِيَةٍ أَوْ عَبْدٍ لِمَحْجُورِهِ لِلضَّرُورَةِ ، وَيَسْتَقْصِى ،

(كواهب) أى كمرضه المخوف فإنه مانع من الاعتصار ، لأن اعتصارها قد يكون لغيره (إلا أن يهب) الوالد لولده (على هذه) أى على حالة من هذه (الأحوال) كأن يكون الولد متزوجا أو مدينا أو مريضا أو يكون الوالد مريضا فله الاعتصار (أوْ يزول المرض) القائم بالواهب أو الموهوب له فله الاعتصار ، بخلاف زوال النكاح أو الدين ، قال ابن القاسم : لأن المرض لم يعامله الناس عليه ، بخلاف النكاح والدين ، انتهى ، وهذا التعليل يقتضى أن زوال الفوات كزوال المرض (وكره) لمن تصدق بصدقة (تملك صدقة) تصدق بها على غيره (بغير إرث) بل بشراء أو هبة أو صدقة ، وأما تملكها بالإرث فجبْرى لا كراهة فيه ، وأما الهبة فلا كراهة فى تملكها ، وكما يكره تملك الذات يكره تملك المنفعة ، أى يكره الانتفاع بها ، كما أشار له بقوله : (و) كره (ركوبها) ولو تصدق بها على ولده ، وأولى الحرث أو الطحن عليها (و) كره (انتفاع) لمتصدق بها (بغلتها) من ثمرة ولبن وكراء ، ويشمل ذلك القراءة فيها إن كانت كتابا (وينفق) أى يجوز لولد تصدق عليه والده بصدقة أن ينفق (على والدٍ افتقر) أباً كان أو أما (منها) أى من الصدقة التى تصدق بها على ولده لوجوب الإنفاق على الولد حينئذ (وله) أى للوالد المتصدِّق على ولده بعبد أو أمة (تقويم جارية أو عبد) تصدق به على ولده الصغير أو السفيه ، ولذا قال (لمحجوره) الصغير أو السفيه ، وقوله (للضرورة) متعلق بجاز المقدر ، أى أن محل الجواز إن اقتضت الضرورة ذلك ، كأن تعلقت نفسه بالجارية أو احتاج لخدمة العبد بحيث إذا لم يقومه على نفسه لتعدّى عليه واستخدمه وارتكب الحرمة (ويستقصى) فى القيمة

وَجازَ شَرْطُ الثَّوَابِ ، وَلَزِمَ بِتَعْيِينِهِ ، وَصُدِّقَ الْوَاهِبُ فِي قَصْدِهِ بِيَمِينٍ إِنْ لَمْ يَشْهَدْ عُرْفٌ بِضِدِّهِ فِي غَيْرِ الْمَسْكُوكِ ، إِلاَّ الزَّوْجَيْنِ وَالْوَالِدَيْنِ ، إِلاَّ لِشَرْطٍ أَوْ قَرِينَةٍ

بأن يأخذه بأعلى القيم ، لا بدون قيمة المثل ، واحترز بالمحجور عن الرشيد فليس لوالده ذلك ، لأنه كأجنبي ، ومثل الصدقة الهبة التي لا تعتصر (وجاز) للواهب (شرط الثواب) على هبته ، أى العوض عليها ، وتسمى هبة ثواب ، وسواء عين الثواب أم لا (ولزم) الثوابُ (بتعيينه) إذا قبل الموهوبُ له ؛ فيلزمه دفع ما عين كمائة دينار أو هذا الثوب أو الدابة ، والمراد التعيين ولو بالوصف كثوب صفته كذا (وصدق الواهب) عند التنازع (فى قصده)أى الثواب (بيمين)بعد القبض (إن لم يشهد عرف بضده) أى الثواب ، فإن شهد العرف بضده فلا يصدق ، وأما التنازع قبل قبضها فالقول للواهب مطلقا ، ولو شهد العرف بعدم الثواب ، وقولنا « بيمين » ظاهره أشكل الأمر أم لا ، وهو أحد التأويلين ، والثانى أن الواهب إنما يحلف إذا أشكل الأمر بأن لم يشهد العرف له ولا عليه ، ولم توجد قرينة ترجح أحد الأمرين ، وإلا عمل على العرف أو القرائن ولا يمين ، ومحل تصديق الواهب فى دعوى الثواب (فى غير) النقد (المسكوك) وأما هو فلا يصدق الواهب ؛ لأن الشأن فيه عدمُ الإثابة إلا لشرط أو عرف ، واستثنى من قوله « وصدق الواهب إلخ » قوله (إلا الزوجين والوالدين) ونحوهما من الأقارب الذين بينهم الصلة فلا يصدق الواهب فى دعواه الثواب لقضاء العرف بعدمه فيمن ذكر كالمسكوك (إلا لشرط) حالَ الهبةِ ؛ فيعمل به مطلقا حتى فى المسكوك (أو قرينة) تدل على ذلك ؛ فإنه يصدَّق ويقضى له بالثواب ، لكن فى غير المسكوك ، وأما هو فلا تكفى فيه القرينة ، ولا بد من الشرط ، ويكون ثواب المسكوك عند الشرط عرضا أو طعاما لا مسكوكا ؛ لما فيه من الصرف أو

وَلَزِمَ واهِبَهَا لاَ المَوْهُوبَ لَهُ الْقِيمَةُ إلاَّ لِفَوْتٍ بِزَيْدٍ أَوْ نَقْص ، وَأُثِيبَ مَا يُقْضَى عَنْهُ بِبَيْعٍ ، إلاَّ نَحْوَ حَطَبٍ فَلاَ يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ ، وَلِلْمَـأْذُونِ لَهُ

البدل المؤخر (ولزم) عند عدم تعيين الثواب (واهِبَها) مفعول مقدم (لا الموهوبَ له) عطف عليه بلا (القيمةُ) فاعل لزم ، أى يلزم الواهب قبول القيمة إذا دفعها له الموهوب له ، وأما الموهوب له فلا يلزمه دفعها؛ لأن له أن يقول له : خذ هبتك لا حاجة لى بها ، وهذا إذا قبضها ، وأما قبل قبضها فلا يلزم الواهب قبولها ، بل له الامتناع ولو دفع له الموهوب له أضعاف القيمة ، ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولو قبض الهبة ، كما تقدم (إلا لفوت) عند الموهوب له (بزَيْد) أى زيادة فى ذاتها كـكبر الصغير أو سمن الهزيل (أو نقص) كعمى وعَور وعرج وشلل وهرم ، وأولى خروجٌ من يده بموت أو بيع ونحوه ، ولا يعتبر حوالة الأسواق فيلزمه حينئذٍ دفعُ القيمة يوم قبض الهبة (وأثيب) الواهب، أى أثابه الموهوبُ له (مايقضى عنه) أى عن الموهوب (ببيع) أى فى البيع ، أى ما يصح أن يكون ثمنا فى البيع ، بأن يكون سالماً من الربا والغش ؛ فلا يقضى عن النقد نقدا لما فيه الصرف أو البدل المؤخر ، ولا عن الطعام طعاماً ، ولا عن اللحم حيواناً من جنسه ولا عكسه ، ولا عن العرض عرض من جنسه ؛ لما فيه من السلم الفاقد لشرطه ، ولما فيه من سلم الشىء فى نفسه ، فيثاب عن العرض طعام ودراهم ودنانير وعكسه وعرض من غير جنسه ، فهبة الثواب كالبيع فى غالب الأحوال ؛ لأنها تخالفه فى البعض كجهل العوض والأجَل ، ولا يفيتها حوالة الأسواق ، ولا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول ، وإذا أثابه ما يقضى عنه فى البيع لزم الواهب قبوله وإن معيبا حيث كان فيه وفاء بالقيمة ، وليس له أن يقول حينئذ : لا آخذ إلا سليماً (إلا) أن يثيبه (نحو حطب) وتبن مما لا تجرى العادة بإثابته كالطين والآجر- بضم الجيم (فلا يلزمه قبوله) فإن جرى عرف بإثابته لزمه القبول (وللمأذون له) فى التجارة

وَالْأَبِ مِنْ مَالِ مَحْجُورِهِ هِبَةَ الثَّوَابِ

وَجَازَتِ الْعُمْرَى ، وَهِيَ : تَمْلِيكُ مَنْفَعَةِ مَمْلُوكٍ حَيَاةَ الْمُعْطَى بِغَيْرِ عِوَضٍ ، كَأَعْمَرْتُكَ أَوْ وَارِثَكَ دَارِي أَوْ نَحْوَهَا

هبة الثواب من ماله (والأب من مال محجوره) الصغير أو السفيه (هبة الثواب) لا غيرها ، فلا يجوز ، كما لا يجوز له الإبراء من مال محجوره ، ولا يجوز لوصى ولا حاكم ولا غير مأذون له هبة ثواب ولا الإبراء .

ولما فرغ من بيان الهبة انتقل يتكلم على العُمْرَى وحكمها ؛ لأنها من قبيل الهبة ، فقال (وجازت العُمْرَى) والمراد بالجواز الإذن فيها شرعا ، فهى مندوبة لأنها من المعروف ، وعرّفها بقوله : (وهى) أى العمرى (تمليك منفعة) شىء (مملوك) عقارا أو غيره، إنسانا أو غيره كفرس و بعير (حياة المُعْطَى) بفتح الطاء ، والظرف متعلق بتمليك ، أى مدة حياة المعطى(بغير عوض) فخرج بقوله : «تمليك منفعة» تمليكُ الذات بعوض و بغيره ، والأول بيع والثانى هبة أو صدقة ، وخرج بقوله « مملوك » ما ليس بمملوك كإقطاع من إمام أو إسقاط حق من نحو وقف ، وإلا فباطل ، وخرج بقوله « حياة المعطى » الوقفُ المؤبد وكذا المؤقت بأجل معلوم ، وخرج به الإعارة أيضا ، وقوله « المعطى » بالفتح يقتضى أنها إذا كانت حياة المعطِى بالكسر أو حياة أجنبى كزيد لا تسمى عمرى حقيقة ، و إن جازت ، وهو كذلك ؛ لأنها إنما تنصرف عند الإطلاق لحياة المعطَى بالفتح ، فإذا قال المالك « أعمرتك دارى » مثلا حمل على عمر المعطَى بالفتح ؛ فلا كلام لوارث المعطى بالكسر إذا مات ، وخرج بقوله « بغير عوض » الإجارة ، وهى إجارة فاسدة للجهل بالأجل (كأعمرتك) أو أعمرت زيداً (أو) أعمرت (وارثك) مثلا ، ولا يشترط لفظ الإعمار ، بل ما دلّ على تمليك المنفعة ، وأو مانعة خلو فتجوز الجمع كأعمرتك ووارثَكَ ؛ فيصدق كلامه بثلاث صور (دارى أو نحوها)

وَرَجَعَتْ لِلْمُعْمِرِ أَوْ وَارِثِهِ يَوْمَ مَوْتِهِ ، وَهِيَ فِي الْحَوْزِ كَالْهِبَةِ .

باب

اللُّقَطَةُ : مَالٌ مَعْصُومٌ عَرَضَ لِلضَّيَاعِ وَإِنْ كَلْباً

مما يملكه كعبدى أو فرسى أو بعيرى ، وأما الأَمَةُ فإن أعمرها لامرأة أو لمحرمها جاز ، وإلا فلا ؛ لما فيه من إعارة الفروج (ورجعت) العمرى بمعنى الشيء المعمر إذا مات المعمَر بالفتح (للمعمِر) بالكسر ، إن كان حيا (أو وارثه يوم موته) إذا مات ، لا يوم المرجع ، فلو مات عن أخ حر مسلم وابن كافر أو رقيق فأسلم أو تحرّر ثم مات المعمَر بالفتح رجعت للأخ ؛ لأنه الوارث يوم موت المعمِر بالكسر (وهى) أى العمرى (فى الحوز كالهبة) فإن حازها المعمَر بالفتح قبل حدوث مانع تمت ، وإلا بطلت ، فيجرى فيه قوله « وبطلت بمانع قبل الحوز إلخ » .

باب

فى اللقطة ، وأحكامها

(اللُّقَطَة) بضم اللام وفتح القاف – اسم عند الفقهاء لما يلتقط بفتح القاف ، والقياس لغة أن فُعَلَة بضم الفاء وفتح العين يستعمل فى الفاعل الذى يقع منه الفعل كثيراً كضُحَكَة وهُمَزة ولُمَزة لكثير الضحك والهَمز واللَّمز ، وأن ما يلتقط بفتح القاف يسمى لُقْطة بسكونها (مال) فغيره لا يسمى لقطة كالصيد والحر ، إلا أنه إذا كان صغيراً يسمى لقيطاً (معصوم) أى محترم شرعا ؛ لخرج الركاز ومال الحربى (عَرَض) بفتح العين والراء (للضياع) بأن وُجد بمَضْيَعة فى غامر بالغين المعجمة أو عامر بالمهملة ضد الأول ، وخرج به السرقة ونحوها مما كان فى حفظ صاحبه ولو حكما ، كما لو وضعه فى مكان ليرجع إليه ، وكالثمر المعلّق والحب فى الزرع والجرين ، وخرج الإبل أيضاً إذا لم يعرض لها ضياع (وإن) كان المال المعصوم (كلبا)

وَفَرَساً وَحِمَارًا ، وَرُدَّتْ بِمَعْرِفَةِ الْعِفَاصِ وَالْوِكَاءِ ، وَقُضِيَ لَهُ عَلَى ذِي الْعَدَدِ وَالْوَزْنِ بِيَمِينٍ ، وَإِنْ وَصَفَ ثَانٍ وَصْفَ أَوَّلَ وَلَمْ يَنْفَصِلْ بِهَا حَلَفَا وَقُسِمَتْ بَيْنَهُمَا كَنُكُولِهِمَا كَبَيِّنَتَيْنِ لَمْ يُؤَرِّخَا ، وَإِلاَّ فَلِلْأَقْدَمِ تَارِيخاً ، لاَ لِلْأَعْدَلِ ، وَلاَ ضَمَانَ عَلَى دَافِعٍ بِوَجْهٍ جَائِزٍ ،

مأذونا فيه ، وأما غيره فليس بمال (وفرساً وحماراً) و بالغ على الكلب لئلا يتوهم من منع بيعه أنه ليس بمال ، وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الإبل لا يلتقط (وردت) اللقطة وجوبا (بمعرفة العِفَاص) بكسر العين المهملة - ظرفها من خرقة صُرَّتْ بها أو كيس (و) معرفة (الوكاء) بالمد - وهو الخيط الذى ربطت به (وقضى له) أى لمن عرفهما (على ذى العدد والوزن) أى مَنْ عرفهما ، دون العفاص والوكاء (بيمين) وأما إن عرف العدد فقط أو الوزن فقط فيقضى لمن عرف العفاص والوكاء بلا يمين (وإن وصف) شخص (ثانٍ وصف) شخص (أول، ولم ينفصل) الأول (بها) انفصالا يمكن معه إشاعة الخبر (حلفا وقسمت بينهما) وأما لو انفصل انفصالا يمكن معه إشاعة الخبر اختص بها الأول (كنكولهما) معا فتقسم بينهما ، وقضى للحالف على الناكل (كبينتين) تساويا فى العدالة أقام كل منهما بينة (لم يؤرخا) معا ، أى لم تذكر كل منهما تاريخاً فإنهما يحلفان ، وتقسم بينهما ، ويقضى للحالف منهما على الناكل ، كما يقضى لذى الأعدل (وإلا) بأن أرخا معاً (فللأقدم تأريخاً لا للأعدل) وتأخرت تأريخاً (ولا ضمان على) ملتقط (دافع بوجه جائز) حيث أتى ثانٍ بأثبت من الأول ولو ببينة ، ويصير الكلام بعد ذلك بين المدعى الثانى و بين مَنْ أخذها، و يجرى الحكم على ما تقدم ؛ فذو البينة يقدم على غيره ، وواصف العِفاص والوكاء يقدم على واصف غيرهما أو أحدهما ، وذو البينة المؤرَّخة يقدم على مالم تؤرخ ، فإن أرخا معاً قدم صاحب الأقدم تاريخاً، فإن لم يؤرخا قدم الأعدل ، فإن تساويا قسمت بينهما إن حلفا أو

وَاسْتُؤْنِيَ بِالْوَاحِدَةِ إِنْ جَهِلَ غَيْرَهَا لاَ غَلِطَ ، فَإِنْ أَثْبَتَ غَيْرُهُ أَكْثَرَ أَخَذَهَا . وَوَجَبَ أَخْذُهَا لِخَوْفِ خَائِنٍ ، إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَ خِيَانَتَهُ هُوَ فَيَحْرُمُ ، وَإِلاَّ كُرِهَ ، وَتَعْرِيفُهَا سَنَةً إِنْ كَانَ لَهُ بَالٌ ، وَنَحْوُ الدَّلْوِ والدِّينَارِ الْأَيامَ ،

نكلا ، هذا مذهب ابن القاسم (واستُؤْنى) أى يجب التربص وعدم الدفع باجتهاد الحاكم لمن أتى (بالواحدة) فقط من صفتى العفاص والوكاء لا من غيرهما ، كما فى النقل (إن جهل) الواصف (غيرها) أى غير الواحدة لعل غيره أن يأتى بأثبت مما وصفها فيستحقها ، فإن لم يأت أحدٌ بأثبت من الأول أو لم يأت أحد أصلا أخذها الأول (لا) إن (غلط) أى أدعى الغلط ، بأن ذكر الصفة الثانية على خلاف ما هى عليه ، فقيل له : كذبت ، فادعى الغلط ، فلا يستأنى ، ولا تدفع له أصلا ، بخلاف الجاهل فإنه معذور حيث قال: لا أدرى، أو نسيته، قال ابن رشد: وهو أعدل الأقوال الثلاثة ، وإليه أشار بقوله « على الأظهر »ثانيها أنهما سواء فى القبول ، ثالثها أنهما سواء فى عدمه (فإن أثبت غيرُه) أى غير الجاهل بالأخرى (أكثر) بأن عرف العفاص والوكاء معاً (أخذها) دون الأول الآتى بالواحدة فقط ، و بقى ما إذا ذكر الأول العفاص فقط أو الوكاء ، وذكر الثانى الصفة الثانية فقط ، هل تكون بعد الاستيناء للأول لأن الثانى لم يأت بأثْبَتَ كما يفيده ماتقدم أو تقسم بينهما بعد حلفهما ؟ واسْتُظْهِر لتعادلهما فى الوصف ، والأسبقيةُ لا تقتضى استحقاقا .

(ووجب) على من وجد لقطة (أخذها لخوف خائن) أى عند خوف خائن لا يعرفها ؛ ليحفظها لربها من الخائن (إلا أن يعلم خيانته هو فيحرم) أخذها (وإلا) يخف خائنا (كره) أخذها مع علمه أمانة نفسه ، وكذا لو شك فى خيانة نفسه بالأولى (و) وجب (تعريفها) على من التقطها (سنة) كاملة (إن كان لها بال ، و) يعرف (نحو الدَّلْوِ والدينار) فأقل (الأيامَ) لأنها لا تلتفت إليها النفوس كل الالتفات ، قال فى المقدمات : ما قل وله قدر ومنفعة و يشح ربه

بِمَظَانِّ طَلَبِهَا وَ بِبَابِ الْمَسْجِدِ فِي كُلِّ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ ، بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَنْ يَثِقُ بِهِ ، أَوْ بِأُجْرَةٍ مِنْهَا إِنْ لَمْ يَلِقْ بِمِثْلِهِ ، وَ بِالْبَلَدَيْنِ إِنْ وُجِدَتْ بَيْنَهُمَا ، وَلَا يَذْكُرُ جِنْسَهَا ، وَلَا يُعَرِّفُ تَافِهٌ ، وَلَهُ حَبْسُهَا بَعْدَهَا ، أَوِ التَّصَدُّقُ بِهَا ، أَوِ التَّمَلُّكُ ،

به و يطلبه يعرف اتفاقا ، وفى تعريفه سنة أو أياما قولان ، وما قل ولا يطلبه عادة فلابن القاسم: هو لمن وجده ليس عليه تعريفه ، فإن شاء تصدق به، انتهى ، قال ابن عبد السلام : وعلى القول الثانى تأول بعضهم المدونة ، وهو الذى عليه الأكثر من أهل المذهب وغيرهم ، انتهى ؛ فالشيخ رحمه الله تعالى ترك قول الأكثر ورد عليه بلو بقوله «ولو كدلو» ونحن دَرَجْنَا على قول الأكثر لأنه المعتمد، والتعريفُ يكون (بمظان طلبها ، و بباب المسجد) لا داخله (فى كل يومين أو ثلاثة) مرة (بنفسه أو بمن يثق به) لأمانته ، ولا ضمان عليه إن دفعها لأمين يعرفها (أو) يعرفها غيره (بأجرة منها إن لم يَلِقْ) التعريفُ (بمثله) لكونه من أولى الهيآت ، و إلا ضمن كما لو تراخى فى التعريف حتى هلكت (و) عرفها (بالبلدين إن وجدت بينهما) لأنهما حينئذ من مظان طلبها (ولا يذكر) المعرف (جنسها) من ذهب أو فضة أو ثوب أو نحو ذلك ، بل بوَصْف عام كأمانة أو مال أو شىء ؛ لأن ذكر جنسها الخاص ربما أدى بعض أذهان الحُذَّاق إلى ذكر عفاصها ووكائها باعتبار العادة (ولا يعرف) شىء (تافه) وهو ما لا تلتفت إليه النفس عادة كدون الدرهم الشرعى وعَصًا وسَوْط وكقليل من تمر أو زبيب ، وله أكله إذا لم يعلم ربه ، و إلا منع وضمن ، وتقدم أن ما فوق التافه إذا لم يكن له بال قوى كالدلو والدينار والدرهم الشرعى يعرف أياما بمقتضى النظر ، على قول الأكثر ، فالأقسام ثلاثة (وله) أى للملتقط (حبسها) أى اللقطة عنده (بعدها) أى السنة ، لعله أن يظهر صاحبها (أو التصدق بها) عن ربها أو عن نفسه (أو التملك) لها ، بأن

وَلَوْ بِمَكَّةَ ، وَضَمِنَ فِيهِمَا كَنِيَّةِ أَخْذِهَا قَبْلَهَا وَرَدِّهَا لِمَوْضِعِهَا بَعْدَ أَخْذِهَا لِلْحِفْظِ ، وَالرَّقِيقُ كَالْحُرِّ وَقَبْلَ السَّنَةِ فِي رَقَبَتِهِ ، وَلَهُ أَكْلُ مَا يَفْسُدُ وَلَوْ بِقَرْيَةٍ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ،

ينوى تملكها (ولو) وجدها (بمكة) فله أحد هذه الأمور الثلاثة ، وقيل : إن لقطة مكة يجب تعريفها أبدا ، عملا بظاهر الحديث ، ولا يجوز تملكها ولا التصدق بها (وضمن) الملتقط (فيهما) أى فى التصدق بها ولو عن ربها ، وفى نية تملكها ، إذا جاء ربها (كنية أخذها) أى كما يضمن إذا أخذها بنية تملكها (قبلها) أى قبل السنة ؛ لأنه بتلك النية صار كالغاصب فيضمنها لربها ولو تلفت بسماوى بعد تلك النية ، وأولى لو نوى التملك عند التقاطها (و) ضمن فى (ردها لموضعها) الذى أخذها منه ، وأولى لغيره (بعد أخذها للحفظ) والتعريف ، سواء ردَّها بعد بُعْدٍ أو قرب ، وهو قول ابن رشد ، وقال اللخمى: إن ردها بقرب فلا ضمان ، وهذا معنى قول الشيخ « إلا بقرب فتأويلان » ومفهوم «للحفظ» أى التعريف أنه إن أخذها بنية الاغتيال فلا ضمان بردها لموضعها مطلقا لوجوب ردّها عليه ، وأما لو أخذها ليسأل عنها معينا فلاضمان إن ردها بقرب لوجوب الرد عليه فورا ، وضمن إن ردها ببعد ، وهذا الثالث هو محمل قولنا فى شرح كلام الشيخ « وعن بعد ضمن ، أَخَذَها للحفظ أم لا » أى بأن أخذها ليسأل عنها معينا (والرقيق) فى الالتقاط (كالحر) فى جميع ما تقدم من وجوب أو حرمة أو كراهة وتعريف وغير ذلك ، وليس لسيده منعه منه (و) الضمانُ إن وجب عليه بما مر (قبل السنة) يكون (فى رقبته) فيباع فيها ما لم يَفْدِهِ سيده ، وليس له إسقاطه عنه ، و بعد السنة يكون فى ذمته فيتبع بها إن عتق ، ولا يباع فيها (وله) أى للملتقط حرا أورقيقا (أكل ما يفسد) لو تركه كثريد ولحم وفاكهة وخضر ، بخلاف التمر والزبيب ونحوهما مما لا يفسد فليس له أكله (ولو) وجده (بقرية) كما لو وجده بِفَلَاةٍ من الأرض (ولا ضمان عليه) فى أكله

كَغَيْرِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ثَمَنٌ ، وَأَكْلُ شَاةٍ بِفَيْفَاءَ ، فَإِنْ حَمَلَهَا حَيَّةً عُرِّفَتْ ، وَبَقَرَةٍ بِمَحَلِّ خَوْفٍ عَسُرَ سَوْقُهُمَا وَبِأَمْنٍ تُرِكَتْ بِمَحَلِّهَا كَإِبِلٍ مُطْلَقاً ، فَإِنْ أُخِذَتْ عُرِّفَتْ سَنَةً ثُمَّ تُرِكَتْ ، وَلَهُ كِرَاءُ دَابَّةٍ لِعَلَفِهَا مِنْهُ كِرَاءً مَأْمُوناً ، وَرُكُوبُهَا لِمَوْضِعِهِ

(كغيره) أى غير ما يفسد كالتمر والزبيب فله أكله ولا ضمان عليه (إن لم يكن له ثمن) لقلته جدا نحو التمرة والزبيبة ، فإن كان له ثمن فليس له أكله ، فإن أكله ضمن (و) له (أكل شاة) من ضأن أو معز وجدها (بفَيْفَاء) لا بعُمْرَان وعَسُرَ عليه حملها للعمران ، ولا ضمان عليه فى أكلها ، فإن تيسر حملها وجب عليه حملها وتعريفها على المعتمد (فإن حملها) أى الشاة التى يجوز أكلها لعسر حملها بأن تكلف حملها للعمران (حية عرفت) وجوبا ، وعلى ربها أجرة حملها ، وإن حملها مذبوحة فربُّها أحَقُّ بها إن علم قبل أكلها ، وعليه أجرة حملها (و) له أكل (بقرة بمحل خوف) من سباع أو جوع أو عطش بفَيْفَاء وعَسُرَ سوقها للعمران ، ولا ضمان عليه ، فإن تكلف سوقها عرفت كالشاة ، والحاصل أنه فى المدونة سَوَّى بين البقرة والشاة بمحل الخوف فى عسر الإتيان بهما إلى العمران ، فلذا قلنا (عسر سَوْقهما) للعمران ، فإن تيسر وجب حملهما وتعريفهما ، وقد تقدم أيضا (و) إن وجدت (بأمن) أى بمحل مأمون (تركت) فإن أكلها ضمن ، وإن حملها للعمران عرفت ، كما لو وجدها به (كإبل) فإنها تترك وجوبا (مطلقا) وجدها بصحراء أو بالعمران ، خاف عليها أم لا ، وقيل : إن خيف عليها من خائن أخذت وعرفت أو بيعت ووقف ثمنها لصاحبها ، وقيل: إن خيف عليها من السباع كانت فى حكم الغنم لواجدها أكلها ، وقيل : بل تؤخذ لتعرف إذ لا مشقة فى حملها (فإن أخذت) الإبل للعمران تعديًا (عرفت) سنة (ثم) بعد تعريفها سنة (تركت بمحلها) الذى أخذت منه (وله) أى لمن التقط دابة من حمار وبقر وفرس(كراء دابة) التقطها (لعلفها) أى لأجل علفها (منه كراء مأمونا) أى لا يخشى عليها منه، وجيبةً أو مشاهرة (و) له (ركوبها) من موضع التقاطها(لموضعه)

وَإِلاَّ ضَمِنَ ، وَغَلَّتُهَا ، لاَ نَسْلُهَا .

وَوَجَبَ لَقْطُ طِفْلٍ كِفَايَةً ، وَنَفَقَتُهُ عَلَى مُلْتَقِطِهِ ، إِنْ لَمْ يُعْطَ مِنَ الْفَيْءِ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ مِنْ كَهِبَةٍ ، أَوْ يُوجَدَ مَعَهُ أَوْ مَدْفُونًا تَحْتَهُ إِنْ كَانَ مَعَهُ رُقْعَةٌ ، وَرَجَعَ عَلَى أَبِيهِ إِن طَرَحَهُ عَمْداً ،

وإن لم يتعسر قَوْدُها (وإلا) بأن أكراها لغير علفها أو أزيد منه أو كراء غير مأمون فعطبت أو هلكت، أو ركبها لغير موضعه أو فى حوائجه (ضمن) قيمتها إن هلكت ، أو أَرْشَ العيب إن تعيبت ، وما زاد على علفها إن لم تهلك (و) له (غلتها) من لبن وسمن ، وإن زاد على علفها (لا) أى ليس له (نسلها) وصوفها وشَعْرها .

(ووجب لقط طفل) أى صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها ، والمراد بلَقطه أخذه للحفظ (كفاية) أى وجوب كفاية إذا وجدهُ جماعة بمضيعة ، أو كان المكان مطروقا للناس ، وإلا تعين على من وجده لقطه ، ويسمى الطفل الملقوط لقيطا ، وعرف ابن عرفة اللقيط بقوله : صغير آدمى لم يعلم أبواه ولا رقه ؛ فخرج ولد الزانية المعلومة ، ومَنْ علم رقه لقطة لا لقيط ، انتهى . (ونفقته) وحضانته واجبة (على ملتقطه) حتى يبلغ قادرا على الكسب ، ولا رجوع له عليه (إن لم يعط) مايكفيه (من الفيء) أى بيت المال ، فإن أعطى منه لم تجب النفقة على الملتقط (إلا أن يكون له) أى اللقيط (مال من كهبة) أدخلت الكاف الصدقة والحبس ، فإن كان له مال فنفقته من ماله ، ويحوزه له ملتقطه ؛ فعلم تقديمُ ماله ، ثم الفيء ، ثم الحاضن (أو يوجد معه) مال مربوط بثوبه (أو) يوجد مال (مدفونا) بالنصب على الحال والرفع على النعت (تحته) فينفق عليه منه (إن كان معه رقعة) أى ورقة مكتوب فيها أن المال المدفون تحته للطفل ، فينفق عليه منه ، وإلا كان لقطة يعرف على ما تقدم (ورجع) الملتقط بما أنفقه على الطفل (على أبيه) إن عُلم (إن) كان أبوه (طرحه عمدا)

وَالْقَوْلُ لَهُ أَنَّهُ لَمْ يُنفِقْ حِسْبَةً لِلَّهِ بِيَمِينٍ ، وَهُوَ حُرٌّ ، وَوَلاَؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَحُكِمَ بِإِسْلاَمِهِ فِي بَلَدِ الْمُسْلِمِينَ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلاَّ بَيْتٌ إِنِ الْتَقَطَهُ مُسْلِمٌ ، وَإِلاَّ فَكَافِرٌ ، كَأَنْ وُجِدَ فِي قَرْيَةِ شِرْكٍ وَإِنِ الْتَقَطَهُ مُسْلِمٌ ، وَلاَ يُلْحَقُ بِمُلْتَقِطٍ أَوْ غَيْرِهِ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ أَوْ وَجْهٍ ، وَنُزِعَ مَحْكُومٌ بِإِسْلاَمِهِ مِنْ كَافِرٍ ، وَنُدِبَ أَخْذُ آبِقٍ لِمَنْ عَرَفَ رَبَّهُ ، وَإِلاَّ كُرِهَ ،

وثبت بإقراره أو ببينة ، فلا رجوع بمجرد دعوى مُلْتقطه أنه طرحه عمدا ، ويشترط أيضاً أن يكون الأب موسراً وقت الإنفاق ، وأن لا يكون الملتقط أنفق حسبة لله تعالى (والقول له) أى للملتقط عند التنازع مع الأب (أنه لم ينفق حسبة لله بيمين) فإن حلف رجع ، وإلا فلا (وهو) أى اللقيط (حر) لا رقيق لمن التقطه (وولاؤه للمسلمين) أى أنه إذا مات ولم يعلم له وارث فماله للمسلمين ، أى يكون ماله فى بيت المال ، لا للملتقطه (وحكم بإسلامه) إن وجد (فى بلد المسلمين) ولو كانت بين بلاد الكفار (كأن) وجد ببلد (لم يكن فيها إلا بيت) واحد من المسلمين فأولى بيتان وثلاثة ، وهذا (إن التقطه مسلم ، وإلا) يلتقطه مسلم بل كافر (فكافر كأن وجد فى قرية شرك) أى كفر ؛ فإنه يحكم بكفره (وإن التقطه مسلم) تغليبا للدار حيث لم يكن بها بيت للمسلمين ، نص عليه أبو الحسن ، وقال غيره: إن التقطه مسلم حكم بإسلامه تغليباً للاقطه (ولا يلحق) اللقيط (بملتقطٍ أو غيره إلا ببينة) تشهد بأنه ابنه ، ولا يكفى قولها: إنه ضاع له ولد (أو وجه) يصدِّقُ المدعى ، أى يفيد الظن بصدقه ، كمن عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه ولده ، وإنما طرحه لما سمع قول الناس : إن الجنين إذا طرح يعيش ، أو طرحه لغلاء أو خوف عليه من شىء بيَّنه مما يدل على صدقه ، فيلحق بصاحب الوجه المدعى أنه ولده (ونزع) لقيط (محكوم بإسلامه من كافر) التقطه (وندب أخذ) عبد (آبق) ليوصله لربه (لمن عرف ربه) متعلق بندب ،أى ندب لمن وجد آبقا وعرف ربه أن يأخذه له لأنه من حفظ الأموال، وهذا إذا لم يخش ضياعه إن تركه ، وإلا وجب أخذه له (وإلا) يعرف ربه (كره) له أخذه ، فإن أخذه رفعه للإمام ، ووقف عنده سنة رجاء

وَلِرَبِّهِ عِتْقُهُ وَهِبَتُهُ لِغَيْرِ ثَوَابٍ ، وَضَمِنَهُ إِنْ أَرْسَلَهُ إِلاَّ لِخَوْفٍ مِنْهُ أَوِ اسْتَأْجَرَهُ فِيماَ يَعْطَبُ فِيهِ ، لاَ إِنْ أَبَقَ مِنْهُ أَوْ تَلِفَ بِلاَ تَفْرِيطٍ ، وَإِنْ نَوَى تَمَلُّكَهُ قَبْلَ السَّنَةِ فَغَاصِبٌ ، وَاسْتَحَقَّهُ سَيِّدُهُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، وَأَخَذَهُ إِنِ ادَّعَاهُ وَصَدَّقَهُ الْعَبْدُ ، وَإِنْ جَاءَ بِكِتَابِ قَاضٍ أَنَّهُ ثَبَتَ عِنْدِي أَنَّ صَاحِبَ كِتَابِي هَذَا أَبَقَ لَهُ عَبْدٌ صِفَتُهُ كَذَا دُفِعَ إِلَيْهِ إِنْ طَابَقَ .

أن يأتى ربه ثم بيع له وجعل ثمنه فى بيت المال ، فإن علم ربه أخذه (ولربه) أى الآبق (عتقه) حال إباقه والتصدقُ والإيصاء به (وهبته لغير ثواب) لا له ؛ لأنه بَيْعٌ وبيعه لا يجوز (وضمنه) الملتقط (إن أرسله) بعد أخذه ؛ لوجوب حفظه لربه بأخذه ، فيضمن له قيمته يوم إرساله (إلا) أن يكون أرسله (لخوف منه) على نفسه أو ماله ، فلا يضمن ، وصدق فى دعواه الخوف منه بقرائن الأحوال (أو استأجره) أى وضمن من استأجر الآبقَ من نفسه أو من ملتقطه (فيما) أى فى عمل (يعطب فيه) أى شأنُه العطبُ فيه ، أى وعطب ، وإلا ضمن أجرة مثله ، وسواء علم المستأجر أنه آبق أم لا (لا إن أبق منه) أى من ملتقطه (أو تلف) عنده (بلا تفريط) منه فلا يضمن (وإن نوى) ملتقطه (تملكه) أى الآبق (قبل السنة فغاصب) يضمنه لربه ولو تلف بسماوى (واستحقه سيده) من الملتقط (بشاهد ويمين) فلا استيناء ، فأولى بشاهدين (وأخذه) مدعيه حَوْزا لا ملكا (إن ادعاه وصَدَّقه العبد) بعد الرفع للحاكم والاستيناء ، وكذا يأخذه إن وصفه بما هو فيه ، ولو لم يصدقه العبد ، فإن جاء غيره بأثبَتَ مما جاء به أخذَه منه ، ولذا قال : « وأخذه المفيد لمجرد الحوز » وقال فيما قبله « واستحقه المقتضى للملك » (وإن جاء) رجل من قطر إلى قاضى قطر آخر عنده عبد آبق (بكتاب قاض) بقطره مضمونُه (أنه ثبت عندى أن صاحب كتابى هذا أَبَق له عبدٌ صفته كذا دفع) ذلك العبد (إليه) أى لمن جاء بالكتاب المذكور ، بلا توقف على بينة ولا غيرها (إن طابَقَ) الوصفُ المذكور فى الكتاب وَصْفَه الخارجى ، والله أعلم.

قد تم — بعون الله وتيسيره — الجزء الرابع من الشرح الصغير ، ويليه الجزء الخامس ، وأوله باب فى بيان أحكام القضاء ، أعان الله على إكماله بمنه وفضله

فهرس الجزء الرابع من كتاب

« الشرح الصغير » لشيخ المحققين العلامة أحمد الدردير

ص — الموضوع

باب فى أحكام الصلح

٣ تعريف الصلح
٤ ما يجوز الصلح عنه
٦ ما لا يجوز الصلح عنه
٧ مسألتان لا ينقض الصلح فيهما
٨ صلح بعض الورثة عما يخصه
٩ الصلح عن دم العمد

باب الحوالة ، وأحكامها

١١ تعريف الحوالة
١١ أركان الحوالة
١١ شروط صحة الحوالة
١٣ آثار الحوالة

باب الضمان ، وأحكامه

١٤ تعريف الضمان ، وأنواعه ، وأركانه
١٥ ضمان المال
١٥ شروط الدين المضمون به
١٥ من يلزمه الضمان ، ومن لا يلزمه
١٦ ما يرجع به الضامن إذا غرم
١٩ ما يبطل الضمان
٢٢ حقيقة ضمان الوجه
٢٤ حقيقة ضمان الطلب

باب الشركة ، وأحكامها

٢٥ تعريف الشركة ، وبيان أقسامها ،
٢٥ الكلام على شركة التجر
٢٦ شروط صحة الشركة
٢٨ من يضمن ما تلف من مال الشركة
٣٠ الشركة قسمان : مفاوضة ، وعنان ، وأحكام كل منهما

ص — الموضوع

٣٤ شركة العنان
٣٥ الشركة فى العمل ، وبيان أحكامها
٣٧ فصل ، فى بيان أشياء يقضى بها عند التنازع بين الشركاء وغيرهم

المزارعة ، وأحكامها

٤٢ تعريف المزارعة
٤٣ شروط صحة المزارعة

باب الوكالة ، وأحكامها

٤٨ تعريف الوكالة
٤٨ ما تكون الوكالة فيه
٥٠ صيغة الوكالة
٥١ ما يجب على الوكيل
٥٢ من لا يجوز توكيله

باب الإقرار

٥٩ تعريف الإقرار
٥٩ من يؤاخذ بإقراره
٦١ صيغة الإقرار ، وبيان مالا يكون إقراراً
٦٣ تفسير المبهم من الأقارير .

الاستلحاق ، وأحكامه

٦٧ تعريف الاستلحاق
٦٧ من لا يصح منه الاستلحاق ؟
٦٨ الآثار التى تترتب على الاستلحاق

باب الوديعة ، وأحكامها

٧٠ تعريف الوديعة

ص — الموضوع

٧١ وجوه التفريط التى تضمن بسببها الوديعة
٧٧ ما يصدق فيه المودع
٧٨ متى يصدق الرسول؟ ومتى لا يصدق ؟ وأثر ذلك

الإعارة ، وأحكامها

٨٠ تعريف الإعارة وحكمها
٨٠ أركان الإعارة
٨٠ حد المعير
٨١ حد المستعير
٨١ ما لا تجوز إعارته
٨٢ ما يضمنه المستعير
٨٣ متى تلزم الاستعارة ؟
٨٣ الرسول فى الاستعارة ، ومتى يضمن ؟ ومتى يضمن مرسله ؟

باب الغصب ، وأحكامه

٨٤ تعريف الغصب
٨٥ يؤدب الغاصب بما يراه الحاكم
٨٦ ضمان الغاصب
٨٩ بم يفوت المغصوب ؟
٩٣ نفقة المغصوب
٩٥ المشترى من الغاصب ، ووارثه ، والموهوب له منه
٩٨ حكم المتعدى ، وهو غاصب المنفعة
١٠١ فصل ، فى أحكام الاستحقاق

الشفعة ، وأحكامها

١٠٧ تعريف الشفعة
١٠٨ من له الأخذ بالشفعة ، ومن ليس له الأخذ بها
١١٠ ما تكون فيه الشفعة ، وما لا تكون
١١٢ الشفعة فى الثمار
١١٤ أسباب سقوط الشفعة
١١٧ بم يملك الشفيع الشقص المبيع ؟
١١٨ من يقدم إذا تعدد الشفعاء

ص — الموضوع

١٢٠ إذا تعدد البيع أخذ الشفيع بأى البيوع شاء

القسمة ، وأقسامها ، وأحكامها

١٢٢ تعريف القسمة
١٢٢ القسمة ثلاثة أنواع
١٢٣ الأول : قسمة مهايأة
١٢٤ الثانى : قسمة مراضاة
١٢٥ الثالث : قسمة قرعة
١٣١ صفة القرعة

القراض ، وأحكامه

١٣٤ تعريف القراض
١٣٥ ما لا يجوز القراض فيه
١٤١ متى يضمن عامل القراض ؟
١٤٣ ما الذى يجبر بالربح ؟
١٤٤ نفقة عامل القراض
١٤٧ فسخ عقد القراض
١٤٧ القول لعامل القراض فى مواضع
١٤٨ والقول لرب المال فى مواضع
١٤٨ والقول لمدعى الصحة منهما
١٤٩ حكم ما إذا مات إنسان وعنده قراض أو وديعة
١٤٩ ما يحرم على عامل القراض

المساقاة ، وأحكامها

١٤٩ تعريف المساقاة
١٥٠ شروط صحة المعقود عليه
١٥٢ ما يجب على عامل المساقاة
١٥٥ متى يفسخ عقد المساقاة الفاسدة ؟

باب الإجارة ، وأحكامها

١٥٨ تعريف الإجارة
١٥٩ أركان الإجارة
١٦٣ ما الذى يفسد الإجارة ؟
١٧١ ما تكره إجارته

ص الموضوع

١٧٥ متى يضمن المستأجر؟ ومتى لا يضمن؟
١٧٩ ما الذى تنفسخ به الإجارة ؟ وما الذى لا تنفسخ به ؟
١٨٩ بأى شيء يلزم كراء أرض الزراعة ؟
١٩٠ لا يجبر مؤجر الدار على إصلاحها المكترى
١٩١ القول للأجير عند التنازع فى مسائل
١٩٢ مسائل من الإجارة تشبه الجعالة
١٩٣ متى يستحق الكراء فى إجارة السفن ؟
١٩٥ فصل ، فى الجعالة وأحكامها
١٩٦ أركان الجعالة أربعة ، وشروط صحتها
١٩٧ لا تلزم الجعالة العامل مطلقا ، وتلزم الجاعل بشروع العامل فى العمل

باب إحياء الموات

١٩٨ تعريف موات الأرض
١٩٨ أسباب الاختصاص أربعة
٢٠١ يكون الإحياء بواحد من سبعة أمور
٢٠٢ ما لا يكون إحياء

باب الوقف ، وأحكامه

٢٠٣ تعريف الوقف
٢٠٣ كلام للمؤلف عما كان يحدث فى زمنه من الأحكار والخلو

ص الموضوع

٢٠٥ أركان الوقف أربعة ، وبيان كل ركن وشروطه
٢٠٧ لا يشترط فى الوقف التنجيز ، ولا التأبيد ولا تعيين المصرف ، ولا قبول مستحقه
٢٠٨ مبطلات الوقف
٢١٥ يكره الوقف على بنيه الذكور دون الإناث
٢١٦ حكم انقطاع الموقوف عليه
٢١٦ الحكم فيما لو وقف على معينين ثم من بعدهم على الفقراء
٢٢٠ بيان ما يتناوله بعض ألفاظ الواقفين

باب الهبة والصدقة

٢٢٥ تعريف الهبة
٢٢٧ ما تبطل به الهبة
٢٣٤ هبة الثواب ، وأحكامها
٢٣٦ العمرى ، وأحكامها

باب اللقطة ، وأحكامها

٢٣٧ تعريف اللقطة
٢٣٨ متى ترد اللقطة لواصفها ؟
٢٣٩ ما يجب على من وجد لقطة
٢٤٣ اللقيط ، وأحكامه

تمت فهرس الجزء الرابع من كتاب « الشرح الصغير »

والحمد لله رب العالمين ، وصلاته وسلامه على خاتم النبيين ، وعلى آله وصحبه أجمعين